

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

DE L'EXTENSION
DE
LA NOTION DE RISQUE
AU PAIEMENT DES CHÈQUES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Mardi 22 Mai 1923, à 14 h. 30

PAR

Pierre FESCHOTTE

Président : M. WAHL, professeur
Suffragants } *MM. LACOUR, chargé de cours.*
 } *MOREL, chargé de cours.*

PARIS (V^e)
LES PRESSES UNIVERSITAIRES DE FRANCE
49, Boulevard Saint-Michel, 49

1923

**De l'Extension
de la Notion de Risque
au Paiement des Chèques**



Digitized by the Internet Archive
in 2026

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

DE L'EXTENSION
DE
LA NOTION DE RISQUE
AU PAIEMENT DES CHÈQUES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Mardi 22 Mai 1923, à 14 h. 30

PAR

Pierre FESCHOTTE

Président : M. WAHL, professeur
suffragants $\left\{ \begin{array}{l} \text{MM. LACOUR, chargé de cours.} \\ \text{MOREL, chargé de cours.} \end{array} \right.$

PARIS (V^e)
LES PRESSES UNIVERSITAIRES DE FRANCE
49, Boulevard Saint-Michel, 49

1923

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



INTRODUCTION

Tentative doctrinale pour régler la responsabilité du tireur et du tiré, à propos des chèques volés perdus ou falsifiés.

Solution proposée par M. Thaller.

Théorie admise par la majorité des auteurs.

Deux hypothèses: 1° chèque signé par le véritable tireur et détourné ou égaré en cours de circulation; 2° chèque faux dès son origine. Imitation de signature.

Solutions proposées. — Impossibilité pratique de ramener tous les cas variés à l'infini à quelques problèmes types.

De l'Extension de la Notion de Risque au Paiement des Chèques.

En 1897 le regretté professeur Thaller publiait une dissertation qui est restée célèbre sur la responsabilité en cas de perte, de dol, ou de falsifications de chèques. Elle débutait par l'énoncé du problème : « La perte des chèques, ainsi que les falsifications auxquelles ce genre d'effets peut donner lieu de la part de voleurs qui en touchent le montant, ont suscité, dans ces dernières années un certain nombre de procès intéressants. Les tribunaux civils et de commerce — ceux de la Seine en particulier — ont dû se prononcer sur ces questions. Ils ont eu à dire si le porteur d'un chèque égaré et qu'on ne retrouve point, peut se faire restituer l'argent et à quelles conditions il y est recevable. Ils ont eu à rechercher aussi, lorsqu'un porteur illégitime parvient à surprendre le paiement du tiré après avoir altéré les signatures du titre, aux risques de qui doit retomber ce paiement : du tiré qui l'a fait, du tireur au débit duquel le tiré prétend le passer, ou du porteur dépossédé ».

Ceci dit, le savant juriste constate que « ces questions ont été résolues eu égard aux circonstances de fait qui variaient d'un cas à l'autre ». Entraîné par les tendances de son esprit épris de logique et d'harmonie, il s'efforce de démontrer que cependant elles peuvent « se ramener à certains principes ». Pour ce faire, il distingue deux hypothèses.

PREMIÈRE HYPOTHÈSE

Un chèque signé par son véritable tireur vient à être détourné ou égaré en cours de circulation. L'effet n'est pas faux, si on le prend au moment de l'émission du tireur, qui l'a bien établi au nom d'un preneur, afin de faire le règlement d'une dette; mais avant que le chèque n'arrive à ce preneur il est dérobé par un tiers, ou il se perd, ou encore la perte, le vol se produisent un peu plus tard au préjudice du preneur ou du porteur suivant, l'effet s'étant revêtu d'un ou de plusieurs endossements antérieurement à la perte ou au vol. »

Cette première hypothèse est susceptible, d'après M. Thaller, de faire naître deux questions : A — la banque dépositaire des fonds du tireur, qui paye ce chèque, tiré vraiment par le client et pourvu de suffisantes apparences de régularité, fait-elle ainsi un paiement libératoire ? Cela revient à se demander si elle peut arguer de ce premier paiement pour refuser de payer une seconde fois au tireur ou au preneur victime de la falsification, ce qui aurait eu comme conséquence pour la victime, qui avait envoyé l'effet par la poste à une personne qui ne l'a point reçu, de rester tenue de la dette qu'elle croyait avoir duement réglée. Le refus de payer une seconde fois sera légitime si le premier paiement a été libératoire. B — si le chèque perdu n'a été présenté par personne, le premier qui apprend qu'il n'est point parvenu à destination, peut-il se le faire rembourser par le tireur, reprendre de ses mains la valeur fournie ou exiger un second chèque qui remplacera pour lui le premier exemplaire égaré ?

Voici les réponses qui, selon M. Thaller s'imposent. Il est certain tout d'abord, que le tiré a fait un paiement libératoire, bien que la personne qui s'est présentée à ses guichets se soit emparée du chèque et que ce paiement sacrifie les intérêts d'un envoyeur victime d'un véritable détournement. Tout ce qu'on peut exiger du tiré, c'est de contrôler ce chèque autant que ses moyens très-imparfaits de vérification lui permettent de le faire. L'employé chargé d'examiner les faits et de donner le visa pour paiement n'aura qu'à constater que le titre, la filière des endossements et le « pour acquit » n'offrent rien d'anormal (en cas de grattage ou de surcharges de nature à éveiller la défiance, la responsabilité du tiré serait engagée). Il n'aura même pas à s'assurer de l'identité du porteur qui se présente afin de toucher le chèque. En fait, l'acquit sera déjà donné par avance sur le titre et tout porteur est qualifié pour toucher, quand même il ne serait pas celui que la signature de l'acquit mentionne.

Le devoir du porteur dépossédé de l'expédition de ce chèque détourné était de donner avis au tiré de la soustraction aussitôt qu'il en a été instruit. Il aurait dû former opposition au paiement. Il est vrai que ce moyen lui échappera la plupart du temps. Le chèque est payable à vue, le voleur se sera présenté au guichet du banquier soit en personne, soit par l'intermédiaire d'un complice, sans tarder, aussitôt le détournement commis.

Dans ce cas en principe, le risque du paiement retombe tout entier sur le porteur qui était propriétaire du chèque au moment du détournement ; il n'incombe ni au tiré ni au tireur. D'après M. Thaller cette solution est justifiée par l'extension qui doit être faite au

chèque des dispositions légales édictées pour la lettre de change.

D'après l'article 145 du code de commerce, *celui qui paye une lettre de change à son échéance et sans opposition est présumé valablement libéré*. Il en doit être de même pour le chèque. Quant à la question du chèque égaré, dont personne ne réclame le paiement, elle offre moins d'intérêt, le porteur qui l'a perdu est fondé à se placer sous les dispositions correspondantes consacrées pour la lettre de change (article 150 et suivant du code de commerce) c'est-à-dire qu'il devra se pourvoir d'une ordonnance du juge et donner caution.

SECONDE HYPOTHÈSE

Ayant ainsi envisagé sous ses divers aspects la première hypothèse qu'il avait distinguée : chèque vrai lors de l'émission — mais volé, égaré ou falsifié depuis —, le savant auteur aborde la seconde : chèque faux dès son origine. Le voleur a imité la signature du tireur. A la faveur de sa supercherie, il a surpris la bonne foi du banquier qui l'a payé lors de la présentation que le faussaire ou son ayant cause lui en a faite...

Les principes engagés dans l'hypothèse précédente d'un chèque véritable et falsifié en cours de circulation, ne doivent plus être suivis dans une situation aussi profondément différente. On ne saurait être tenu responsable d'une dette que l'on n'a point souscrite. Aucune disposition légale dans les effets de commerce ou ailleurs ne dit que l'imitation d'une signature par un faussaire, là même où elle serait parfaite, au point pour toute personne de s'y tromper, équivaut à cette signature véritable.

Le banquier qui paye le chèque de bonne foi n'est

done protégé par aucune présomption justifiant de sa part l'inscription du chèque faux au débit de son client. En principe l'opération de caisse reste à ses risques, la perte est pour lui banquier.

Voilà une solution nette affirmée avec vigueur. Mais attendons la suite. Il peut arriver que les faits non seulement expliquent l'erreur commise par le banquier (ce qui ne suffirait pas), mais encore rendent répréhensible la conduite du client sous la signature duquel le chèque a été encaissé. L'obligation du client de rembourser ce chèque nul ou de laisser le banquier en passer le montant sur la provision, constituée entre ses mains, devra alors être reconnue, mais à la condition de procéder de l'article 1382 du code de commerce... Bref en principe, le risque est pour le tiré : mais en pratique, en fait, il sera souvent pour le tireur.

M. Thaller termine sa dissertation par les trois propositions suivantes :

1° un chèque portant une vraie signature du tireur, est valablement payé à un porteur qui l'a dérobé, si le tiré paye de bonne foi, sans opposition, et en dehors de toute circonstance d'imprudence de sa part (code de commerce, art. 145).

2° la valeur d'un chèque qui a été perdu peut être réclamée par la personne dépossédée, mais à condition d'obtenir une autorisation judiciaire et de fournir caution (code de commerce, art. 152).

3° un chèque faux payé par mégarde par le tiré ne doit pas être porté au débit du client dont la signature a été contrefaite. Le contraire n'aurait lieu que si ce client, par son désordre ou son défaut de soin avait rendu possible la circulation et le paiement d'un effet émis dans de pareilles conditions (code civil, art. 1382).

Peut-on dire que la première et la troisième de ces propositions comportent une solution nette ? A supposer que le caissier d'une banque les ait toujours sous les yeux au moment de payer, est-ce que sa tâche s'en trouvera facilitée ? Pour les juges même, peuvent-elles être d'un sérieux secours ? Il suffit de poser ces questions pour montrer que la tentative de M. Thaller était irréalisable.

La responsabilité pour faute ne peut pas être emprisonnée dans des formules. Elle est variable et mouvante comme les faits eux-mêmes. Il est tentant certes, comme l'a essayé M. Thaller, de ramener à quelques principes les solutions éminemment diverses de la jurisprudence, mais c'est une impossibilité pour de multiples raisons. Tout d'abord les hypothèses qui se présentent dans la pratique sont très-variables et ne sauraient se ramener à quelques types. Ensuite même en face des mêmes espèces, les tribunaux réagissent de façon diverse. Les uns sont vivement frappés par l'obligation qui s'impose au banquier de payer à guichet ouvert, sans examen approfondi, et cela sous peine de nuire à la diffusion de ce mode de règlement. D'autres tiennent grand compte de ce que les banquiers sont professionnels, font métier de payer les chèques et ils apprécient leur responsabilité avec une particulière rigueur. De telle sorte que l'on est en plein arbitraire. Il est impossible de prévoir par avance de façon probable qui gagnera ou qui perdra du tireur, du porteur, ou du tiré. Que telle soit la situation c'est ce qu'il est possible d'établir d'une façon péremptoire en dépouillant la jurisprudence. On verra que, dans des hypothèses, sinon identiques, du moins tout à fait voisines, des solutions contradictoires ont tour à tour triomphé.

CHAPITRE I

Jurisprudence en matière de chèques perdus, volés ou falsifiés.

Envoi du chèque par la poste. — Doit-il être recommandé ?

Décisions contradictoires des tribunaux.

Soins que doit apporter le tireur à la conservation de ses chèques. — Négligence et faute du tireur. — Où commencent-elles ?

Décisions des tribunaux. — Partage des responsabilités.

Soins que doit apporter le tiré à la vérification et à l'examen du chèque. — Comparaison des signatures. — Détermination de la faute du tiré dans l'examen. — Décisions diverses des tribunaux. Contradictions. Jugements en équité.

Voici des exemples suggestifs : d'abord en ce qui touche l'envoi par la banque d'un carnet de chèques — ou l'envoi d'un chèque par la poste du tireur au bénéficiaire.

Un jugement du tribunal de commerce de la Seine

du 29 mars 1884 décide que *en cas de perte d'un chèque envoyé par la poste, le recours à exercer contre l'administration* reste à la charge de l'expéditeur. Madame Papillon avait chargé un banquier d'encaisser pour elle une somme de 630 fr. 15 ; elle l'a fait assigner en paiement de cette somme. Monsieur Bazin a répondu qu'il avait expédié à la poste, sous pli recommandé à l'adresse de Madame Papillon, un chèque de 630 fr. 15 et il a décliné la responsabilité de la perte. Il perd son procès « attendu qu'il appartenait à Bazin de s'assurer que dame Papillon serait bien mise en possession de la somme lui appartenant, que c'est à lui qu'incombe la responsabilité du recours à exercer devant l'administration des postes, qu'il y a lieu d'accueillir la demande de la dame Papillon et d'obliger Bazin à lui payer la somme de 630 fr. 15 ;

« Pour ces motifs, condamne Bazin à payer à dame Papillon 630 fr. 15 avec les intérêts suivant la loi, et le condamne aux dépens » (Le Droit, 29 mars 1884).

En sens inverse un jugement du même tribunal, en date du 4 septembre 1913, décide que si le chèque expédié par un banquier à un client sous pli recommandé est perdu en route, il ne peut être réclamé au banquier, ni les sommes envoyées, ni la délivrance d'un nouveau chèque, sans l'accomplissement des règles prescrites par le code de commerce (art. 149 et suivants) en cas de perte ou de vol de lettres de change. Bref cette fois le tribunal met les risques de perte ou de vol à la charge du destinataire en non plus de l'expéditeur.

Dans les deux cas, l'envoi avait été effectué par pli recommandé. Il est vrai que dans l'espèce jugée en 1884, il s'agissait d'un chèque émis par un tireur en faveur d'un créancier, tandis que dans l'espèce jugée en 1913,

il s'agissait d'un chèque émis par un banquier ou par sa succursale, en faveur d'un client. Mais cette observation est-elle susceptible de justifier la contrariété des deux décisions de justice ? Il est permis d'en douter. Dans les deux cas l'expéditeur était un mandataire, dans les deux cas, il avait usé des mêmes précautions. Dans l'un il est déclaré responsable ; dans l'autre, non (Le Rentier, 27 juin 1919).

Mêmes incertitudes et mêmes contradictions en ce qui touche l'envoi par lettre recommandée. Dans un jugement du tribunal civil de Lyon, du 13 avril 1889, l'on trouve un attendu ainsi libellé : « Qu'en supposant que le vol ait été commis à la poste, A. n'avait pas à recommander une lettre contenant une valeur voyageant à ses risques et périls, qu'il avait eu le soin d'endosser au profit de la société L., et qui, à la différence d'un titre au porteur ou d'un billet de banque, ne pouvait être utilisé que par un faux, précédé d'un lavage habilement exécuté, ce que personne ne pouvait prévoir ; qu'il n'a fait du reste que se conformer aux habitudes constantes des banquiers qui envoient, sans les charger, les plis contenant les billets à ordre ou les chèques quand ils sont endossés » (Annales du droit commercial 1889, p. 175). Dans cette décision non seulement le tribunal ne regarde pas comme une faute le fait d'envoyer un chèque endossé par lettre non recommandée, mais il le tient pour la pratique courante.

Voici par contre des jugements qui se prononcent dans un sens exactement opposé : « Attendu qu'en fait M. et de G. ne peuvent attribuer qu'à leur propre négligence la perte qu'ils ont subie : qu'il était en effet imprudent d'expédier ainsi par la poste, sans le recommander, sans même le barrer, un chèque de cette importance... » (Tribunal

de commerce de la Seine, 24 juin 1897 — Le Droit, 23 juillet 1897). Il s'agissait d'un chèque de 10.000 fr., alors que dans l'espèce ci-dessus relatée, il s'agissait d'un chèque de 28.000 fr. — Dans les deux cas le chèque avait été endossé. Entre le jugement du tribunal civil de Lyon et le jugement du tribunal de commerce de la Seine la contradiction est donc complète.

Le 29 juin 1906, le tribunal de commerce de Marseille a adopté le point de vue du tribunal de commerce de la Seine et a décidé qu'il y avait une véritable imprudence à expédier un chèque par lettre non recommandée: « Attendu que B.-H. a commis une véritable imprudence, soit en ne demandant pas à son endosseur D. de créer un chèque barré, et en adressant le chèque litigieux à son destinataire D. et C^{ie} ou tout autre par une lettre non recommandée, qu'en négligeant de prendre ces précautions B. H. a facilité au faussaire le moyen de s'approprier le montant du chèque, que celui-ci ait été falsifié dans les propres bureaux de B. H. par un employé infidèle, ou qu'il ait été volé après son départ de Centa. (Le Droit financier, 1907; p. 201 à 203).

Dans un arrêt du 23 juillet 1907, la cour d'Appel de Paris a aussi admis cette manière de voir : « Considérant que L., en ne faisant pas recommander la lettre d'envoi et en ne barrant pas le chèque, précautions qui lui incombaient, a commis une imprudence... » (Le Droit 1908 p. 201).

Nous en avons assez dit pour formuler une conclusion sur le point de détail qui nous occupe. A la question de savoir si un chèque doit ou non être envoyé par lettre recommandée, la jurisprudence fait des réponses absolument contradictoires : certains tribunaux estiment qu'il n'y a pas la moindre imprudence à expé-

dier un chèque par lettre ordinaire : d'autres croient que c'est une faute grave.

A tous les stades de la vie du chèque, l'on va rencontrer les mêmes divergences de vues.

S'agit-il par exemple du degré de soins que le possesseur d'un carnet de chèques doit apporter à sa conservation ? L'accord n'existe pas davantage dans la jurisprudence. En voici la preuve.

C'est d'abord un arrêt de la Cour d'Appel de Bordeaux du 14 décembre 1887 : « Attendu que l'examen des circonstances qui ont précédé et accompagné le paiement fait à Vigneau par la Société générale le 23 mars 1887, du chèque revêtu de la fausse signature de Coutanceau et Jay ne laisse aucun doute sur l'existence, à la charge de l'une ou de l'autre des parties en cause, de fautes réciproques qui ont rendu possibles et faciles le faux et le détournement.

Du côté de la Société générale la Cour relève deux fautes caractéristiques : 1° Elle n'a pas tenu compte des défauts et des anomalies très-apparentes que présentait la contexture matérielle du chèque. 2° Elle a payé à un inconnu au moment où il lui était facile et possible de vérifier son identité.

Du côté des tireurs, il y a eu imprudence aussi : « Attendu qu'il résulte de l'information criminelle suivie contre Vigneau, l'auteur du faux, que ce dernier a pu s'emparer facilement du carnet de chèques, dans le meuble où il était enfermé, et, par cette soustraction, préparer habilement le faux et consommer le détournement : que Coutanceau et Jay ont positivement reconnu dans leurs dépositions que le vol du carnet avait pu s'accomplir à un moment où ils avaient négligé, ce qui leur arrivait quelquefois, de retirer la clef de leur finan-

cière : que l'absence de toute effraction sur ce meuble, la difficulté pour Vigneau de se procurer une fausse clef, enfin la disposition même des lieux rendent vraisemblable l'hypothèse du vol facilité par la négligence de Coutenceau et de Jay... »

Pour la Cour, la perte résultant du paiement du chèque faux a été le résultat de fautes communes, et, répartissant les responsabilités, elle dit que cette perte sera supportée les 2/3 par la Société générale et 1/3 par Coutenceau et Jay. C'est une sorte de décision à la manière de Salomon, assez équitable peut-être, mais arbitraire. La Cour de Bordeaux attache donc de l'importance au fait que le carnet de chèques n'était pas sous clef, puisqu'il met 1/3 de la perte à la charge du tireur.

Mais la Cour de Rouen va beaucoup plus loin. Dans un cas analogue, elle exonère le tiré de toute responsabilité — encore qu'il ne fût pas indemne de toute négligence : « Attendu que si le bureau de Dubarry, dans lequel la soustraction a été commise la nuit, était fermé, les clefs s'en trouvaient simplement déposées à l'extérieur dans un endroit connu du personnel, ce qui a permis à l'auteur du vol au courant de cette habitude, de pénétrer et de s'emparer, sans effraction extérieure ni intérieure, de deux reçus de carnet ainsi que de plusieurs formules de traites : que c'est donc à défaut de toute précaution de la part de Dubarry que la soustraction n'a laissé aucune trace : qu'elle n'a par suite pu être constatée dès la première heure et être signalée en temps utile au Crédit Havrais : qu'il en résulte qu'à tous les points de vue Dubarry est seul passible des conséquences de sa faute » (Gazette des tribunaux, 24-12-1913).

Et cependant la signature n'avait été qu'assez vaguement imitée. D'autre part, des traites présentées en mè-

me temps à l'escompte par le faussaire étaient irrégulières. Malgré cela la Cour de Rouen se refuse à partager les responsabilités comme l'avait fait celle de Bordeaux...

Un jugement du Tribunal de commerce de la Seine en date du 8 avril 1919 est infiniment plus sévère encore pour le tireur qui ne garde pas ses chèques sous clefs. Le voici dans ses dispositions essentielles : « Attendu qu'il est acquis aux débats que, le 27 avril 1917, un employé de Kulhmann et C^{ie} a soustrait à ceux-ci une formule de chèques n° 126920, extrait du carnet dont Kulhmann et C^{ie} se servaient pour le retrait des fonds qu'ils avaient en dépôt à la banque de Mulhouse: qu'après avoir rempli cette formule en y inscrivant la somme de 25.000 fr., et en imitant la signature de Kulhmann et C^{ie} le dit employé présenta le chèque à la banque de Mulhouse qui paya cette somme de 25.000 fr. entre les mains du faussaire et en débita le compte de Kulhmann et C^{ie} : attendu que c'est dans ces circonstances de fait que Kulmann et C^{ie} prétendent et font plaider que la fausse signature apposée sur le chèque ainsi que la disposition de l'acquit auraient dû frapper au premier coup d'œil le préposé de la banque de Mulhouse qui a effectué le payement : que d'ailleurs, à la date du 27 avril 1917, la banque de Mulhouse n'avait pas au crédit du compte de Kulhmann et C^{ie} une provision suffisante et que ce seul fait aurait dû éveiller l'attention de la banque, Kuhlmann et C^{ie} n'ayant jamais, depuis longtemps qu'ils sont en relations avec la banque de Mulhouse, émis un chèque dans de pareilles conditions...

Mais attendu qu'il convient de remarquer qu'en acceptant les formules de chèques parmi lesquelles se trouvait celle qui fait l'objet du litige, Kuhlmann et C^{ie} ont signé une déclaration de laquelle il résulte qu'ils ont

déchargé la banque de Mulhouse de toute responsabilité en cas de perte ou de soustraction des dites formules, à moins qu'elle n'ait été prévenue à temps pour empêcher tout paiement irrégulier, attendu qu'il n'est même pas allégué que la banque de Mulhouse ait été prévenue de la soustraction de la formule dont il s'agit avant le paiement qui a été effectué : que dès lors et par suite de la clause d'irresponsabilité sus rappelée, la banque de Mulhouse ne saurait être recherchée à l'occasion de ce paiement qu'en raison d'une faute lourde établie à sa charge, attendu que Kulhmann et C^{ie} ne peut pas fournir cette preuve, attendu que si la banque de Mulhouse avait l'obligation avant de payer le chèque de vérifier la signature qui y était apposée, par comparaison avec celle déposée par le client, cette obligation, étant donnée la multiplicité des opérations d'un établissement du genre de la banque de Mulhouse et le paiement à guichet ouvert des chèques, ne peut s'entendre que de la recherche des différences que peut révéler un simple examen, attendu que dans l'espèce aucune différence grossière n'existe, pouvant déceler le caractère frauduleux des signatures ; attendu que, si au verso du chèque les mots « pour acquit Paris le 27 avril 1917 » suivent la signature, au lieu de la précéder, il convient de remarquer qu'aucune disposition légale n'a fixé d'une manière absolue la manière dont doit être rédigée la formule de décharge d'un chèque, et que par suite la banque de Mulhouse, la première intéressée à posséder une décharge régulière, ne saurait se voir reprocher sérieusement de n'avoir pas eu l'attention attirée par une disposition qui n'a rien en cela d'irrégulier et qui peut tout au contraire s'expliquer par le manque de place laissée au-dessus de la signature : attendu que si, au moment où le chè-

que a été payé, la provision de Kuhlmann et C^{ie} à la banque de Mulhouse était inférieure à 25.000 fr., il résulte des documents soumis que la différence pour parfaire cette somme n'était que d'environ 2.000 fr., dont, eu égard à la solvabilité notoire de Kuhlmann et C^{ie}, et les affaires importantes traitées par eux depuis longtemps avec la banque de Mulhouse, celle-ci n'a pas hésité un seul instant à faire l'avance, agissant comme pour elle-même et dans l'intérêt de Kuhlmann et C^{ie} : attendu que cette manière de faire se trouve *conforme*, à supposer que Kuhlmann et C^{ie}, ainsi qu'ils le prétendent, n'aient jamais tiré de chèque dont l'importance dépassait la provision, par le fait que le chèque litigieux, ainsi qu'il est établi, a été présenté à la banque de Mulhouse quelques instants seulement avant la fermeture des caisses, c'est-à-dire à une heure où les besoins immédiats d'espèces pour Kuhlmann et C^{ie} pouvaient sembler plus imprévus pour eux : attendu d'ailleurs qu'il ressort des débats et de l'instruction criminelle à laquelle a donné lieu la falsification du chèque dont il s'agit, que la formule de ce chèque avait pu être dérobée à Kuhlmann et C^{ie} dans un tiroir non fermé, où ils avaient eu l'imprudence de déposer leur chéquier, en vue de leur personnel : attendu par suite que Kuhlmann et C^{ie} ne peuvent, à défaut de preuve d'une faute lourde à la charge de la banque de Mulhouse, que s'en prendre à eux-mêmes des conséquences de leur imprudence et qu'il convient dès lors de repousser leur demande comme mal fondée... »

Nous avons cru devoir reproduire ce jugement in-extenso parce qu'il permet de se rendre compte sur le vif de l'impossibilité, quand on base la responsabilité sur l'idée de faute, de dégager des directives susceptibles de toujours s'appliquer. On voit en effet combien les

hypothèses que les tribunaux ont à résoudre sont complexes. Jamais ou presque l'on n'est en face de cas absolument identiques. Dans l'espèce ci-dessus rapportée, il y avait des fautes des deux côtés : tireur et tiré. Mais le tribunal a cru devoir faire peser toute la responsabilité sur le tireur apparent, pour trois raisons ce semble :

1° La banque paye les chèques à guichet ouvert ; elle doit aller vite et en conséquence elle n'est tenue que de ses fautes lourdes.

2° En délivrant le carnet de chèques, elle avait fait signer une décharge de responsabilité.

3° Le titulaire du chèque n'avait pas apporté à sa garde un soin suffisant.

Dans le plateau de la balance ces considérations l'ont emporté, mais le contraire eut fort bien pu se produire. En somme c'est une certaine conception des choses qui a décidé le tribunal bien plus que les raisons indiquées lesquelles n'avaient en soi rien de décisif, comme nous le verrons.

Les juges, comme les autres hommes, ne peuvent pas s'abstraire d'eux-mêmes. Ils sont à la merci de leurs tendances, de leur éducation, des milieux. Et voilà pourquoi, tant que la responsabilité sera basée sur la faute, on sera dans le domaine de la subjectivité et par suite dans celui de la contingence et de l'arbitraire.

L'affaire Kulhmann-Banque de Mulhouse, avec tout le cortège de circonstances et de fautes réciproques dont elle était entourée, était susceptible non pas d'une, mais de beaucoup de solutions aussi défendables les unes que les autres, et c'est ce qui fait l'insuffisance du criterium de la faute. Il est assez difficile de dire dans quelle

mesure le fait que Kulhmann n'avait pas enfermé son chèque sous clefs a influé sur la décision du tribunal, mais il apparaît, et cela suffit au but qui est le nôtre, qu'il en a tenu très-grand compte.

En résumé, pour ce qui est de la garde du chèque, les tribunaux sont d'accord sur un point : à savoir que le titulaire doit veiller, mais ce n'est là qu'un principe vain et sans efficacité pratique.

L'accord cesse, dès qu'il s'agit de préciser, de dire où commence la négligence, et c'est cela qui importerait. Dans la vie, on n'est pas en face de cas types, mais de cas essentiellement complexes et divers.

Notre démonstration peut se poursuivre en ce qui touche l'obligation pour les banques de comparer les signatures du tireur avec le spécimen déposé lors de l'ouverture du compte et à la délivrance du carnet. En Angleterre, en Amérique, d'après les dires et les observations des banques, la personne qui donne une signature écrit son nom avec autant de soin que le texte qui précède la signature. Cette correction est telle que la loi anglaise a expressément prévu le cas d'une erreur d'orthographe, fût-elle d'une seule lettre, commise par le tireur ou l'endosseur d'un effet négociable dans l'inscription du nom de la personne à l'ordre de laquelle il est passé, et prescrit un mode uniforme de régularisation : la signature du bénéficiaire mal désigné doit reproduire d'abord l'orthographe irrégulière ensuite l'orthographe exacte (Bills of exchange, art. 1882, sect. 32, sub-sect. 4).

En France, les signatures féminines sont généralement lisibles, mais un très grand nombre de signatures masculines ne reproduisent qu'une partie des lettres du nom et les reproduisent de façon souvent fort vague. Dans l'esprit du signataire, le but de cette formalité

n'est pas d'indiquer un nom, mais comme on l'a dit, de donner à tel ou tel acte, pièce, lettre, missive, un complément nécessaire, de s'en reconnaître l'auteur ou de l'approuver. Certaines signatures compliquées offrent il est vrai au point de vue de la difficulté d'imitation une supériorité réelle sur la simple inscription ; mais souvent aussi la personne qui signe ne songe ni à la fraude ni surtout au doute pouvant naître chez des tiers sur l'authenticité de son engagement. Loin de faire une différence en faveur de la signature apposée hors la vue du créancier, elle apportera plus de soin à celle qui sera donnée en présence de toutes les parties et surtout d'un notaire. Aussi les spécimens déposés dans les banques, spécimens de date récente ou très ancienne, n'offrent-ils parfois qu'une très-vague ressemblance avec certaines signatures correspondantes. Rien, disent les spécialistes, n'est instructif à cet égard comme l'inspection des services d'une banque. Lorsqu'on a effectué un certain nombre de rapprochements entre les signatures déposées par les titulaires de comptes et celles qui figurent sur les pièces de prélèvement, on arrive à la conclusion décevante qu'à l'exception des cas dans lesquels l'imitation est très-difficile (c'est heureusement ce qui se produit pour les maisons de commerce un peu importantes), une signature fautive composée avec quelque soin, le temps, le calme nécessaire et des éléments de comparaison ressemblera toujours plus à la signature spécimen que certaines signatures vraies.

Après de telles constatations faites par les experts, l'on ne peut s'étonner que les tribunaux ne « réagissent » de façon fort diverse en face de falsification de signatures.

Voici d'abord un jugement du tribunal civil de la

Seine du 10 juillet 1868 : « Attendu qu'au mois dernier B. a mis à la poste sous pli cacheté mais non chargé, un chèque sur le Crédit foncier de 300 fr., au nom de Mademoiselle Betsy X, que ce chèque n'est pas arrivé à destination et s'est retrouvé entre les mains d'un tiers à qui il n'était pas destiné et qui en a réclamé le paiement ; attendu que le titre en question a été l'objet d'altérations sensibles, que le signe abrégé « mbre » a été en partie gratté et remplacé par cet autre signe abrégé « m » que le prénom féminin BETSY a été transformé en BETRY, que pour donner à l'écriture ainsi altérée une apparence uniforme on a grossi en les surchargeant plusieurs autres lettres de l'endos, qu'enfin ces altérations sont suffisamment apparentes pour être avec un peu d'attention facilement constatées... »

Bref, le tiré est condamné à payer une seconde fois. Notons que ce qui avait été altéré c'était le corps du chèque et non pas la signature du tireur. Le tribunal apparaît ainsi comme spécialement sévère — Il est vrai qu'il est difficile de se prononcer en pleine connaissance de cause, car il faudrait avoir le chèque sous les yeux ; mais l'on peut sans témérité penser que, placé sous les regards d'autres tribunaux, il eut donné lieu à des décisions contradictoires. — Qu'est-ce en effet que des *altérations suffisamment apparentes* ?

Nous avons eu déjà l'occasion de citer un arrêt de la Cour de Bordeaux du 14 décembre 1887 ; mais il convient de le reprendre en raison de l'attendu que voici : « Attendu qu'il suffit d'examiner le chèque pour se convaincre, à première vue, que, si par sa *ressemblance parfaite et presque par son identité avec la signature vraie, la signature fausse était de nature à égarer et à surprendre l'attention la plus vigilante*, au contraire

l'écriture du corps du chèque présentait avec la signature vraie et même avec la signature fausse une ressemblance frappante, qu'en outre certaines anomalies de ce chèque, rendues plus sensibles par des défectuosités d'écriture qui trahissait de visibles hésitations, devaient d'autant plus éveiller les soupçons du caissier et du contrôleur de la Société générale, que ceux-ci étaient familiarisés avec l'écriture et la rédaction très correcte de Coutanceau et Jay.

Ici l'imitation de la signature du tireur apparent est parfaite, mais l'écriture du corps du chèque ne ressemble ni à la signature vraie ni à la signature fausse. Ce fait est retenu par la Cour à la charge du tiré. Or rien n'oblige un tireur à écrire un chèque de sa main, il peut le faire écrire par n'importe qui, il suffit qu'il signe. Sans doute l'arrêt fait un partage des responsabilités ici, mais il reste que, d'après lui, la dissemblance entre l'écriture du corps du chèque et de la signature doit être prise en considération par le banquier payeur.

Voici un jugement du tribunal civil de Lyon en date du 26 janvier 1889 qui s'appuie en grande partie sur la non ressemblance de la signature du tireur pour condamner le tiré : « Attendu en fait que si l'on rapproche la signature du chèque faux qui a été payé par le Comptoir d'escompte le 15 décembre 1887, des véritables signatures données par le notaire d'abord, il est facile de reconnaître qu'elles n'émanent pas de la même personne, qu'on ne peut pas tout d'abord ne pas être frappé par l'hésitation et la recherche que présentent à première vue les lettres E. P. R. et surtout les lettres T. et O. qui ont été surchargées ainsi que la partie du paragraphe qui

se trouve directement au-dessus du nom alors que la signature ou les paraphes donnés par le tireur ne présentent jamais ni correction ni hésitation, et se distinguent au contraire par une écriture absolument nette et très-caractérisée qui dénote une habitude graphique ancienne et constante; attendu d'autre part que l'examen de chaque lettre est non moins probant, que notamment la lettre majuscule L a sa boucle commencée au-dessus de la ligne d'écriture, et sa partie inférieure anguleuse, que le t est bouclé dans le haut, que l'o et l'e sont très larges, tandis que dans la signature du demandeur la majuscule L a sa boucle commencée plus bas et sa partie inférieure toujours arrondie, que le t n'est jamais bouclé et que l'o et l'e sont moins arrondis et moins larges, de telle sorte que l'examen attentif de l'ensemble de la signature et des lettres qui composaient le nom dénotait des dissemblances frappantes de nature à éveiller les soupçons du caissier et du contrôleur de la banque, qui étaient familiarisés avec l'écriture très-correcte du notaire tireur, et qui avaient toute facilité pour procéder à une vérification, soit en se reportant à la signature donnée au moment de l'ouverture du compte, soit aux signatures des chèques précédemment payés... » (Annales de droit commercial 1889, p. 86).

Ce jugement a été l'objet de commentaires, soit de la part des juristes, soit de la part des spécialistes des opérations de banque. Il est suggestif de les confronter. Voici d'abord les juristes. D'après eux « le jugement est intéressant, la solution est équitable encore qu'elle ne s'appuie pas sur une doctrine de droit exacte... » Voici maintenant les experts en affaires de banque : « Il est facile au prétoire de constater qu'un L bouclé dans le haut, qu'un O et un E très larges constituent des ano-

malies dans la signature du tireur » et que « l'examen de ces lettres dénotait des dissemblances frappantes de nature à éveiller les soupçons d'un caissier et d'un contrôleur, mais si l'on s'arrêtait à ces détails que de chèques sincères seraient écartés ».

Etant donné le but que nous poursuivons, il suffira sans prendre parti dans cette controverse, de noter que le tribunal de Lyon dans ce jugement impose au banquier payeur *un examen précis, attentif et méticuleux même* de la signature du tireur.

Nous allons entendre un autre son de cloche. C'est d'abord le tribunal de commerce de la Seine qui décide que « en matière de paiement de chèque sur fausse signature, les banquiers ne peuvent voir leur responsabilité engagée qu'autant qu'ils ont commis une *faute lourde* et notamment s'ils ont payé, alors que des faits anormaux ou des circonstances louches dont ils pouvaient *évidemment* se rendre compte, leur faisaient un devoir de s'abstenir, ou tout au moins de s'enquérir avant de se libérer.

Mais *en dehors de ces circonstances exceptionnelles*, la nature même du chèque et l'obligation où se trouve le banquier d'en payer le montant à vue lorsqu'il y a provision, comme le nombre considérable de chèques payés journellement par des établissements de banques de crédit, ne permettent pas à ces établissements d'exiger pour chaque paiement des justifications sur l'identité de la personne qui encaisse elle-même le chèque passé à son ordre ou *sur l'authenticité de la signature* dans le cas où le donneur d'acquit fait encaisser par un préposé.

Ici encore l'affaire est fort complexe ; mais il reste

que le jugement analysé ci-dessus est, en ce qui touche l'examen de la signature du tireur, aux antipodes de celui qui le précède (Gazette des tribunaux 1904, 2^e partie, p. 7 et 8).

Dans un arrêt du 23 juillet 1907, la Cour d'appel de Paris n'est pas bien stricte sur la vérification de la signature : « Considérant que si le Crédit lyonnais a payé sur le vu d'une signature *plus tard reconnue fausse*, il n'apparaît pas que la substitution de signature dont se prévaut L. soit de nature, dans les circonstances où cette substitution a dû intervenir, et en tenant compte des usages et des nécessités du commerce, à engager la responsabilité du Crédit lyonnais... » (Dalloz 1908, 2, 201).

Dans un jugement du 7 mars 1910, le tribunal de commerce de la Seine est plus net encore : « Attendu que si le dépôt des signatures oblige les sociétés de crédit à vérifier la similitude de celles revêtant les pièces et documents qui peuvent constituer leur décharge et l'engagement de leurs clients, cette obligation, *étant donné la multiplicité des dites opérations, le paiement à guichet ouvert, notamment des chèques, ne peut s'entendre que dans la vérification de différences que peut révéler un simple examen*, que, dans l'espèce, aucune différence grossière n'existe... » (Gazette des tribunaux 1910, page 418 à 420).

Il s'agissait encore d'une espèce extrêmement complexe : mais il demeure certain que cette décision n'est pas rigoureuse en ce qui concerne le devoir des banquiers de vérifier la signature du tireur et de la comparer avec le spécimen déposé... Dans un jugement du 8 avril 1919, le même tribunal est resté fidèle à son point de vue :

« Attendu que dans l'espèce (il s'agissait de l'affaire Kulhmann banque de Mulhouse dont nous avons déjà longuement parlé) *aucune différence grossière* n'existe pouvant déceler le caractère frauduleux des signatures... »

En matière de vérification de la signature du tireur, l'on relève deux tendances opposées : certains tribunaux se montrent extrêmement exigeants, parce que l'employé chargé de ce soin doit toujours être un homme expérimenté ; d'autres au contraire se montrent singulièrement larges, en raison de la nécessité de payer vite et à guichet ouvert... Il faut ajouter que d'autres tribunaux, trouvant sans doute insuffisantes les raisons de pencher nettement soit d'un côté soit de l'autre, partagent les responsabilités.

Voici dans ce sens un très-curieux jugement du tribunal de commerce de Marseille du 21 juin 1906 : « Attendu que, le 26 janvier 1905, il a été présenté aux guichets du Crédit lyonnais à Marseille une lettre sur papier commercial à en-tête de la Savonnerie de Marseille signée du nom de l'administrateur délégué M. Fabre, priant le Crédit lyonnais d'établir au nom de M. Jean Matheron et de remettre au porteur de la lettre un chèque de 2.985 fr. 10 sur une succursale d'Aix-en-Provence, que, sur la présentation de cette lettre, le Crédit lyonnais a établi et remis comme il lui était indiqué le chèque qui a été encaissé à Aix; attendu qu'il a été reconnu que la lettre était l'œuvre d'un faussaire et d'un escroc, que la Savonnerie marseillaise refuse d'accepter le débit du chèque en question, qu'il s'agit aujourd'hui d'apprécier qui, de la Savonnerie marseillaise ou du Crédit lyonnais, doit supporter les conséquences du détournement commis, attendu qu'aucune faute proprement dite ne peut

être imputée à l'une ou à l'autre des deux parties, que d'une part il n'est rien allégué à l'encontre de la Savonnerie marseillaise, que d'autre part la signature de l'administrateur délégué M. Fabre était assez habilement imitée pour que le faux pût passer inaperçu, même en comparant rapidement, comme l'exige la pratique courante des affaires, la signature de la lettre à la signature déposée de l'administrateur, attendu toutefois que les escroqueries de cette nature se multiplient d'une façon si inquiétante qu'il devient nécessaire, en dehors d'une faute caractérisée, de rechercher si les parties n'auraient pas dû ou pu prendre des mesures de précaution plus grandes pour assurer la sincérité de la remise des fonds et prévenir le détournement, que ce résultat peut être atteint par divers moyens isolés ou combinés, dont les uns dépendent du déposant, les autres du déposé, et d'autres encore de l'accord des deux parties : que c'est ainsi, dans le premier cas, que le déposant pourrait et devrait pour les opérations de cette nature accréditer auprès de la maison de banque un ou plusieurs de ses employés ou préposés à l'exclusion de toutes autres personnes ; que, dans le second cas, le banquier pourrait se faire confirmer téléphoniquement l'ordre de création du chèque ou faire porter ce chèque à domicile en mains propres, qu'enfin, troisième cas, le déposant pour appuyer sa lettre pourrait faire et le banquier exiger la création d'un chèque sur la place, qui serait échangé contre le chèque à émettre sur le dehors ; que *si un ou plusieurs des moyens ci-dessus, ou tout autre que l'esprit pratique et avisé des banquiers et des négociants peut leur suggérer, eussent été employés, le détournement eût certainement été évité, qu'on peut donc considérer que, dans ce fâcheux incident, il est équitable de partager finalement les responsa-*

bilités par moitié, en attirant tout particulièrement l'attention des intéressés sur la nécessité et l'urgence des mesures à prendre désormais pour mettre fin à un système de vols que les errements actuels et l'habileté des faussaires rendent trop faciles et trop fréquents... »

Ce jugement sort des formes et des cadres habituels. Est-ce à dire qu'il soit moins bon ? Il commence par constater qu'il n'y a, ni de part ni d'autre, de faute caractérisée. Il émet ensuite des suggestions et des conseils, et, pour qu'on en tienne compte désormais, il les appuie par un partage des responsabilités. C'était ainsi sans doute « *mutatis mutandis* », que procédait St Louis sous le chêne de Vincennes... et, après tout, ce mode serait peut-être le meilleur encore aujourd'hui, si les tribunaux étaient composés de St Louis.

En résumé, l'accord ne règne pas du tout dans les tribunaux sur la question de savoir quel degré de soin s'imposait au payeur d'un chèque en ce qui touche la signature du tireur. Cette constatation, basée sur des faits répétés, est d'une haute gravité car cette signature c'est la pièce maîtresse du chèque. Dans le questionnaire préparé par le gouvernement royal hollandais en vue de la conférence de la Haye de 1912, il y avait un article ainsi conçu : « La loi doit-elle exiger comme conditions essentielles que le chèque contienne... la signature du tireur ? » A l'unanimité la réponse fut affirmative. La France notamment se borna à dire : « Il va de soi que le chèque doit être signé du tireur. »

Dans la dissertation précitée, M. Thaller affirmait avec force que « l'on ne saurait être tenu d'une dette qu'on n'a point souscrite et qu'aucune disposition légale dans

les effets de commerce ou ailleurs ne dit que l'imitation d'une signature par un faussaire là-même où elle serait parfaite, au point pour toute personne de s'y tromper, équivaut à cette signature véritable. » Du point de vue du principe c'est incontestable : mais en fait nous avons vu pourtant que, si l'imitation est parfaite, les choses se passent comme si le tireur avait vraiment signé... En droit pur, le tireur ne peut être tenu que de sa signature ; mais en réalité il est souvent tenu de la signature d'un faussaire. C'est, dit-on, parce qu'il est en faute. Mais c'est là que les difficultés commencent. Quand y a-t-il faute ? Quand n'y a-t-il pas faute ? Autant de personnes, autant d'opinions.

Nous pourrions poursuivre et démontrer, par des décisions de justice qu'il n'est pas un signe de faute et de responsabilité sur lequel les tribunaux soient d'accord. Ils débutent souvent par quelques formules générales que l'on retrouve comme stéréotypées, mais ce n'est qu'apparence et désir de se mettre à l'abri de la cassation. En fait rien qui ne soit dans l'incertitude et la contradiction. Les principes juridiques ne sont que des paravents : ils n'inspirent vraiment pas la jurisprudence qui ne s'appuie en somme que sur des considérations d'équité. En abordant la lecture de certaines décisions de justice qu'elles vont traduire dans les conclusions, les directives, elles paraissent tout d'abord posées. C'est une illusion, on s'aperçoit vite que ces directives ne sont là que pour la forme.

Bref en matière de chèques perdus, falsifiés ou volés, les plaideurs n'ont rien à espérer du droit pur : ils dépendent de l'équité des juges.

Mais, comme les autres hommes, les juges sont à la merci d'une infinité de causes conscientes et incons-

cientes, et dès lors pas d'uniformité possible dans les jugements : vérité en deçà des Pyrénées, erreur au-delà ; vérité à Paris, erreur à Lyon.

Se sentant sur un terrain si peu sûr, les banques se sont efforcées de le consolider, et, pour parler sans figure, d'améliorer leur position, et on imaginé la clause de non responsabilité. Ont-elles réussi ? et dans quelles limites ? c'est ce que nous allons maintenant rechercher.

CHAPITRE II

Clause de non-responsabilité.

Opinion de la doctrine.

But de cette clause, sa valeur, sa portée.

Interprétation par la jurisprudence. — Résultat pratique de la clause de non-responsabilité. — Renversement du fardeau de la preuve.

La clause de non-responsabilité a été présentée par les financiers dans les termes que voici. Le banquier, libre de subordonner à des conditions l'ouverture d'un compte, dit à son client :

« Je vais mettre à votre disposition des facilités qui ne sont pas exemptes de risques pour vous et pour moi ; des surprises sont à craindre. Obligé de vous confier ce qui constitue ma principale sauvegarde, le document composé de façon à prévenir la fraude, j'entends être couvert non seulement dans le cas où votre négligence serait la cause principale du préjudice (vous auriez alors en dehors de toute convention à en répon-

dre) mais même en l'absence de toute faute de votre part. »

La doctrine a, en général, admis la validité de cette clause. Voici à titre d'exemple ce qu'écrivent à ce sujet MM. Lyon-Caen et Renault : « Souvent en ouvrant un compte de dépôt avec chèques, le banquier exige que son client s'engage à subir toutes les conséquences et les préjudices qui pourraient résulter de la soustraction des chèques, à moins d'avertissement donné assez à temps pour empêcher tout paiement irrégulier ». Cette convention est valable et ne laisse subsister la responsabilité du banquier que pour le cas d'une faute lourde de sa part, qui, d'après les principes généraux du droit, ne peut pas plus être écartée par une convention que la responsabilité en cas de vol... » (Traité de droit commercial, t. 4, n° 589, p. 512).

MM. Lacour et Bouteron se prononcent dans le même sens : « Il est souvent stipulé, aux termes de la quittance que le banquier retire du chèque au moment où il la délivre à son client, que les paiements de chèques faux seront aux risques de celui-ci. Cette convention doit être appliquée, sauf dans le cas où il serait prouvé que le banquier ou son employé, en payant le faux chèque, a commis une faute lourde : car il est de principe que nul ne peut s'exonérer de la responsabilité d'une pareille faute... » (Précis de droit commercial, t. 11, p. 168, n° 1457, édition 1921).

MM. Thaller et Percerou sont plus réservés : « Le banquier s'est rendu coupable d'une faute lourde. Il en répondra nonobstant toute clause contraire. Cette convention contraire est usuelle ; en délivrant le carnet de chèques, le banquier, dans le reçu qu'il fait signer au déposant, s'exonère expressément d'avance des paye-

ments des chèques faux, mais une semblable exonération n'a pas d'effet ; elle vaudra seulement lorsque la conduite des banquiers est excusable, et que la signature a été habilement contrefaite... » (Traité élémentaire de droit commercial, édition 1922, p. 944, n° 1654).

En résumé, et sauf des nuances, la doctrine paraît fixée dans le sens de la validité de la convention de non-responsabilité. Elle y voit une application de la grande règle que tout ce qui n'est pas défendu par la loi est permis. « On ne peut déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs. » (Article 6 du code civil).

A la banque de France, la clause de non-responsabilité se présente ainsi. Nota : « La Banque de France n'est pas responsable du préjudice qui pourrait résulter de la perte ou de la soustraction des chèques, si elle n'a pas été prévenue à temps pour en refuser le paiement. » Ce nota figure sur la couverture du carnet de chèques et sur le reçu remis lors de la délivrance du carnet.

Voici sur ce mode de présentation les réflexions d'un praticien. Dans les espèces soumises jusqu'ici aux tribunaux les banquiers avaient pour adversaires des personnes que leur instruction ou leur habitude des affaires empêchait de plaider l'ignorance. Il n'en sera pas toujours ainsi. L'annotation imprimée en petits caractères sur le reçu a, sur celle du carnet, la supériorité de la convention expresse ; mais elle sera beaucoup plus sûrement lue par le signataire lequel l'aura sous les yeux pendant un instant seulement, que les instructions du carnet laissé entre ses mains. D'autre part il serait difficile au point de vue fiscal de modifier le reçu de telle sorte

que la clause fasse corps avec lui et que la signature soit précédée de la mention « lu et approuvé ». Plusieurs banques emploient un système mixte qui résoud peut-être mieux la difficulté, au moins pour les formules délivrées après épuisement du premier carnet. Le dernier feuillet de chaque carnet est un reçu préparé en vue d'une remise nouvelle. Le client qui l'a eu en mains pendant des semaines ou des mois et le détache lui-même ne peut pas arguer d'ignorance sur les moindres détails du texte imprimé.

En face de cette clause de non-responsabilité dont le libellé est à peu près identique dans les diverses banques quelle a été l'attitude de la jurisprudence ?

Voici d'abord un jugement du tribunal civil de la Seine en date du 11 janvier 1870 dont le Dalloz résume ainsi la doctrine.

Le banquier, qui ouvre à un client un compte de dépôts avec chèques, peut valablement stipuler que celui-ci supportera toutes les conséquences qui pourraient résulter de la perte ou de la soustraction des formules de reçus à lui remises pour servir au retrait des sommes déposées, à moins que le dit client n'ait prévenu le caissier à temps pour empêcher tout paiement irrégulier; et une telle stipulation, qui doit être réputée avoir été faite en vue du cas où les reçus viendraient à être perdus ou soustraits étant encore en blanc et où il en serait fait abus à l'aide d'une fausse signature, a pour effet même dans le cas où le titulaire du compte aurait donné lors de la convention sa signature sur une fiche pour servir de moyen de vérification, d'exonérer le banquier de toute responsabilité quant au paiement des reçus remplis à l'aide de faux sauf le cas où la signature aurait été grossièrement imitée et où il y aurait faute

lourde dans le fait de l'avoir acceptée comme sérieuse et véritable.

Les faits étaient les suivants : la veuve Emilie Mertens empoisonnée dans la forêt de Fontainebleau par la femme Frigard avait déposé 7.500 fr. dans la caisse du Comptoir d'escompte et il lui avait été ouvert un compte courant avec chèques. Lors de la remise des formules de chèques à employer pour le retrait des sommes déposées, la dame Mertens avait donné sa signature sur une fiche conservée par le caissier pour vérification de la signature des chèques qui seraient présentés ultérieurement et avait en outre signé un reçu des dites formules dans lequel elle s'engageait à « subir toutes les conséquences et tous les préjudices pouvant résulter de la perte ou de la soustraction qui pourrait lui être faite des formules, à moins qu'elle n'ait prévenu à temps le Comptoir pour empêcher tout paiement irrégulier. » Avant l'empoisonnement la femme Frigard avait dérobé les formules de chèques conservées par la dame Mertens; les reçus lui avaient servi, à l'aide d'une imitation de la signature de la bénéficiaire du compte à retirer l'intégralité du dépôt de 7.500 fr....

Les héritiers Mertens vinrent réclamer les 7.500 fr. payés indûment en soutenant que le Comptoir d'escompte était responsable de l'erreur par lui commise pour n'avoir pas préalablement vérifié la sincérité de la signature des chèques, ainsi qu'il en avait le devoir et la possibilité. Le Comptoir opposa la clause transcrite plus haut. Le ministère public, tout en reconnaissant que la clause était valable, réserva contrairement aux prétentions du Comptoir d'escompte le cas où il y avait faute lourde de la part de celui-ci, mais en fait il lui parut que la signature fausse veuve Emilie Mertens

était assez bien imitée pour que, sans conteste possible, il n'y ait pas eu faute lourde à ne pas reconnaître le faux. Le tribunal civil consacra l'appréciation du ministère public (Dalloz 1870, 3, 54).

Le jugement est fort net : la convention de non-responsabilité exonère le tiré, sauf dans le cas de faute lourde. Le tribunal va même jusqu'à prétendre que le fac-similé de la signature qui est demandé et gardé par les banques est une précaution prise dans l'intérêt exclusif du titulaire du chèque « attendu que, si à la vérité le Comptoir d'escompte avait exigé de la dame Mertens au moment du dépôt un fac-similé de sa signature, *on ne peut retourner contre lui une précaution qui n'a été prise évidemment que dans l'intérêt de la déposante, dont il s'est constitué dans la circonstance le mandataire.*

En 1870, le tribunal civil de la Seine est très à cheval sur le principe que les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Le tribunal de commerce l'est un peu moins : « Attendu que G. demande au tribunal de déclarer que c'est à tort que le Comptoir d'escompte l'a débité, le 14 avril dernier, d'une somme de 6.000 fr. contre un chèque signé de son nom, prétendant que la signature figurant au dit chèque ne serait pas la sienne, que la compagnie décline toute responsabilité, *le dit chèque ayant été extrait d'un carnet délivré par lui contre reçu imprimé, dans lequel le titulaire du carnet consent à subir la conséquence de la perte ou de la soustraction des chèques qui le composent : mais attendu que la prétention du Comptoir ne saurait être admise d'une façon absolue : que le reçu précité, si explicite qu'il soit dans ses termes, ne peut suffire pour le couvrir dans tous les cas, qu'il ne le dégage pas notamment de l'obligation naturelle et nécessaire de s'assurer*

de l'identité des signatures apposées aux chèques qui lui sont présentés... » (Tribunal de commerce de la Seine 13 mars 1869).

Ce jugement fut frappé d'appel par G., mais la Cour confirma (Paris, 1^{er} juillet 1870, t. 1871, 2, 42).

Dans cette espèce, le Comptoir fut exonéré, mais plutôt à raison des circonstances de la clause que de la convention de non-responsabilité figurant sur le chèque. En 1869-1870, la jurisprudence du Tribunal civil de la Seine et celle du Tribunal de commerce n'étaient pas identiques, quant à la portée de la clause de non-responsabilité.

En 1906 le Tribunal de commerce de Nice décide « qu'un banquier n'est pas responsable des conséquences du paiement par lui effectué d'un chèque revêtu de la fausse signature d'un de ses clients, alors du moins que les carnets de chèques qu'il délivre à ses clients portent une clause aux termes de laquelle « les conséquences dommageables pouvant résulter de la perte de la soustraction ou du détournement des formules de chèques sont à la charge du titulaire du carnet, et une autre clause suivant laquelle *le type de signature n'a d'autre but que de lui faciliter les investigations d'usage au moment du paiement.* »

On voit que les banques multiplient les précautions pour essayer de se mettre à couvert. Le Tribunal de commerce de Nice prend ces clauses en considération ; mais il a soin d'ajouter « qu'aucune faute ne peut être relevée à l'encontre du banquier qui a été trompé par une signature très-bien imitée. » Il est par suite difficile de prévoir l'attitude qu'il aurait pris s'il y avait eu faute du tiré. (Daloz 1906, 5, 66).

Voici maintenant des décisions qui font entendre un son de cloche bien différent : « Attendu que vainement pour s'exonérer de ce devoir de surveillance, la Société générale excipe d'une convention intervenue entre MM. Coutanceau et Jay lors de la délivrance du carnet de chèques, et d'après laquelle le déposant devrait supporter les conséquences de la perte ou de la soustraction des chèques s'il n'a pas prévenu à temps pour empêcher tout paiement irrégulier ; *qu'en droit en vertu de la règle générale de haute morale qui laisse à chacun la responsabilité de ses actes, cette convention ne saurait avoir pour effet d'exonérer le banquier de ses propres obligations, qu'en fait, et sainement interprétée, cette clause n'est applicable qu'au cas où le tireur a eu la possibilité de prévenir le tiré en temps utile, ce qui n'est pas le cas en l'espèce ; qu'il est donc certain qu'en agissant comme ils l'ont fait les agents de la Société générale ont facilité au faussaire les moyens de commettre son crime...* » (Bordeaux, 14 décembre 1887, Dalloz, 1888, 2, 316).

La portée de la convention de non-responsabilité se trouve ainsi singulièrement atténuée puisque la plupart du temps, en cas de détournement du chèque, le tireur apparent aura été dans l'impossibilité de prévenir le tiré. En effet le faussaire s'empressera de se présenter à la banque et le chèque sera déjà payé lorsque la victime s'apercevra du vol. Un porteur de bonne foi attend quelquefois pour encaisser un chèque, un porteur de mauvaise foi n'attend jamais.

En 1889, le tribunal civil de Lyon n'a pas non plus tenu pour décisive la convention de non-responsabilité stipulée par une banque : « Attendu qu'il est de règle absolue que nul ne peut se soustraire même par convention expresse aux conséquences de sa faute ou de sa

négligence. » Il n'est plus question ici de *faute lourde*, comme dans les décisions analysées au début du chapitre ; dès qu'il y a faute ou même négligence du tiré la clause n'a plus d'effet.

Jusqu'ici nous avons relevé deux tendances en ce qui concerne la clause de non-responsabilité : certains tribunaux décident qu'elle décharge le banquier payeur de toute responsabilité à moins qu'il n'ait commis une *faute lourde* : d'autres lui attribuent un effet moindre, mais assez imprécis. Toujours d'ailleurs on est dans l'arbitraire car le degré de faute est chose purement subjective comme nous l'avons abondamment vu.

Il s'est trouvé une Cour qui à notre sens a donné de la convention de non-responsabilité une interprétation plus heureuse ; c'est la Cour d'appel de Rouen dans un arrêt du 25 juin 1913 : « Attendu qu'en recevant du Crédit Havrais, le 14 avril 1911, un carnet de formules de reçus destiné à ses retraits de fonds, Dubarry a souscrit à une clause adoptée par tous les établissements de crédit, et mettant à la charge du titulaire les conséquences de la perte ou de la soustraction, sauf avis donné à la banque en temps utile pour empêcher un paiement irrégulier ; attendu que *cette clause nécessitée par le fonctionnement d'établissement effectuant journellement des paiements nombreux, dans l'impossibilité de se livrer à une vérification minutieuse de chaque reçu présenté, a pour but d'obliger le propriétaire du carnet à veiller étroitement sur sa conservation, et qu'elle a pour effet, non une exonération abusive des fautes du stipulant, mais simplement une interversion de la preuve.* » (La Gazette des tribunaux, 24 décembre 1913).

La Cour de Rouen part, semble-t-il, de l'idée que le paiement d'un chèque faux retombe en principe sur le

tiré et c'est justice, croyons-nous. Comme le disait M. Thaller « le banquier qui paye de bonne foi un chèque faux n'est protégé par aucune présomption justifiant de sa part l'inscription du chèque faux au débit de son client. En principe l'opération de caisse reste à ses risques, la perte est pour lui banquier. » (Dalloz 1896, 2, 401).

Notons en passant que le point de vue de la Cour de Rouen n'est pas partagé par celle de Lyon : « Attendu en droit qu'il est certain que le débiteur qui paye sur la présentation d'un faux mandat n'est pas libéré, et doit seul supporter toutes les conséquences du paiement qu'il a effectué, parce qu'il n'a pas su se soustraire à une fraude qui était dirigée contre lui et non contre le créancier à qui on ne peut rien reprocher ; *mais qu'il y a lieu de faire exception à ce principe quand il s'agit de chèques, qui, faisant l'office de monnaie, sont payables à vue, et auxquels il faut nécessairement appliquer par voie d'analogie les dispositions des articles 145 et 187 du code de commerce pour leur conserver leur caractère et leur utilité* ; qu'aux termes de ces articles, le banquier qui paye un chèque sans opposition, doit être présumé naturellement libéré ; que dans ce cas et pour faire écarter cette présomption, le tireur est dans l'obligation de démontrer, au moment de la présentation de l'effet, que le tiré a commis une imprudence de nature à engager sa responsabilité. » (Le Moniteur judiciaire de Lyon, le 7 décembre 1889).

M. Thaller et MM. Lyon-Caen et Renault ont critiqué cette décision : ils prétendent que l'article 145 n'est pas applicable ici ; mais la question reste délicate et discutée ; si bien que sur le point de savoir qui doit en principe supporter les risques d'un chèque faux, la

jurisprudence et la doctrine sont divisées et incertaines. Est-ce le titulaire du chèque ? Est-ce le banquier tiré ? Il y a des arguments et des décisions de justice dans les deux sens.

Les banques devant cet aléa se sont efforcées d'améliorer leur position, et c'est dans ce but qu'elles ont imaginé et ensuite perfectionné la clause de non-responsabilité espérant tout au moins déplacer ainsi d'une manière indiscutable le fardeau de la preuve.

Et c'est en fait ce qui s'est produit et ce qui est grave. Comme l'écrit M. Planiol, « il est très-important pour la pratique de savoir lequel des deux adversaires doit le premier fournir la preuve de ce qu'il allègue. En effet lorsque la preuve n'est pas faite par la personne qui devait la fournir, le juge doit statuer contrairement à sa prétention. Il arrive ainsi qu'un grand nombre de plaideurs perdent leur procès quoiqu'ayant le bon droit pour eux au fond, parce qu'ils sont incapables d'en apporter la preuve. Devant les tribunaux c'est la même chose de n'avoir point de droit ou de n'en avoir point de preuves. Ce point est d'autant plus important à régler que la preuve à fournir, pour déterminer la conviction du juge et le gain du procès, est souvent difficile : les faits sont obscurs, les nuances à observer sont délicates, les modes de preuves auxquels on peut recourir sont rares, douteux ou contradictoires. Aussi est-ce avec raison qu'on appelle *fardeau de la preuve* l'obligation de fournir la preuve. En ce genre de lutte, il est périlleux d'attaquer, puisque celui qui attaque succombe souvent par le vice de ses propres armes, sans que son adversaire ait rien à faire pour se défendre. » (Traité élémentaire de droit civil, tome 2, p. 17 et 18, édit. 1917).

On comprend maintenant très-bien l'intérêt que pré-

sente pour les banques la clause de non-responsabilité : elle a pour effet de renverser le fardeau de la preuve : mais n'est-ce point abusif et le législateur ne devrait-il pas intervenir pour imposer une solution différente ? C'est à l'examen de cette question que nous allons consacrer les pages qui vont suivre.

CHAPITRE III

Substitution de l'idée de risque à l'idée de faute.

Principales hypothèses à envisager quant au règlement des chèques :

1° *Utilisation de la formule par le titulaire du carnet ou son représentant.*

2° *Utilisation de la formule par une autre personne que le titulaire du carnet ou son représentant.*

3° *Altération du libellé d'un chèque signé par le titulaire du carnet.*

4° *Chèque frauduleusement créé au nom d'un titulaire de compte sur une formule non extraite d'un carnet.*

Critique de la clause de non-responsabilité.

Comparaison avec la clause de non cession de bail et les formules insérées dans les polices d'assurances. — Contrats d'adhésion. — Intervention de l'Etat pour empêcher l'introduction de conditions léonines. — Homolo-

gations des règlements d'ateliers par les législations étrangères.

Faillite de l'idée de faute. — Idée de risque.

Etude sommaire de la loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail. — Analogie entre le banquier et l'industriel. — Le paiement des chèques doit être considéré comme un métier. — Avantages directs et indirects pour le banquier. — Le paiement du chèque faux ou volé est un risque normal du métier. — Comparaison avec les autres opérations de banques et notamment le transfert des titres nominatifs.

Avantage du remplacement de la théorie de faute par la théorie de risque pour le tireur, pour les banques et pour la communauté. — Extension du paiement par chèques.

On se souvient que M. Thaller, dans sa dissertation, avait distingué diverses hypothèses pouvant d'ailleurs se ramener essentiellement à deux. 1° Le chèque porte bien la signature du titulaire du carnet, le banquier de bonne foi le paye valablement au porteur illégitime, il n'encourt de responsabilité que s'il est en faute. 2° Le chèque n'émane pas du titulaire du carnet, le banquier paye à tort et ne peut débiter son client que s'il démontre qu'il est en faute, la démonstration étant déjà presque faite, d'après Thaller, à raison du fait que le titulaire avait la garde des formules. MM. Lyon-Caen et Renault adoptent en somme cette façon de voir ; mais à notre sens, elle ne répond point à la réalité. D'abord

parce que les hypothèses qui se produisent sont bien plus compliquées que cela, et surtout parce qu'elles ne présentent pas entre elles de différences telles qu'il soit admissible de leur appliquer des solutions aussi opposées, la présomption de faute étant dans le premier cas pour le tiré et dans le second cas pour le tireur.

Voici d'abord les hypothèses que les praticiens distinguent :

1° Utilisation de la formule par le titulaire du carnet ou son représentant. L'on est en face d'un mandat donné par le tireur au tiré, ce mandat est salarié, c'est-à-dire que la faute même la plus légère du tiré doit suffire à engager sa responsabilité (Code civil 1991-1992). En revanche le mandat doit indemniser le mandataire des pertes que celui-ci a essuyées à l'occasion de sa gestion (Code civil, art. 2000). Ajoutons qu'il y a lieu de faire bénéficier le tiré de l'article 145 du code de commerce, en vertu duquel « celui qui paye une lettre de change à son échéance et sans opposition est présumé valablement libéré. » Tels sont les principes généralement admis : mais qu'en tirer pratiquement ? Rien, sinon qu'à suivre ces règles l'on devrait, semble-t-il, aboutir souvent à un partage de responsabilités.

La situation serait différente si le litige, au lieu de se produire entre le tireur et le tiré, survenait entre un tiers porteur, à l'occasion d'un chèque non endossé par celui-ci, et frauduleusement encaissé et le banquier tiré. Dans ce cas, la responsabilité de celui-ci serait réglée par les articles 1382, 1383 du Code civil combinés avec l'article 145 du Code de commerce. Le tiers porteur dépossédé sans s'être personnellement rendu coupable d'aucune

négligence, pourrait incriminer la faute la plus légère commise dans le payement.

En fait, les tribunaux se prononcent en équité, c'est-à-dire qu'on est en plein arbitraire.

2° Utilisation de la formule par une autre personne que le titulaire du carnet ou son représentant. Il s'agit de l'hypothèse où le titulaire du carnet est entièrement étranger à la présentation du chèque.

Le mandat exprès que confère le chèque authentique fait défaut, mais on peut dire qu'il y a mandat tacite, ce mandat résultant de l'ouverture de compte accompagné de la prise en charge d'un carnet de chèques, et dès lors l'article 2000 du Code civil resterait applicable. Un arrêt de la Cour de Bordeaux du 14 décembre 1887 a admis ce point de vue alors qu'il s'agissait d'un chèque faux.

La doctrine est en général d'un avis opposé par ce motif qu'un effet de commerce faux manquant d'un tireur, c'est-à-dire d'une condition substantielle de validité, n'engendre aucun résultat juridique et ne peut notamment donner lieu à l'application de l'article 145 du Code de commerce.

Bref le risque serait pour le banquier. Il y a un *mais* : c'est que le tireur apparent ne soit pas en faute. Or d'après Thaller, il l'est presque nécessairement « s'il est bien établi que le chèque faux a été dérobé du carnet depuis que le client en a pris possession, *le détournement ne s'explique que par une faute du dit client* », b'est encore une question d'équité, c'est-à-dire qu'on reste en pleine arbitraire.

3° Altération du libellé d'un chèque signé par le titu-

laire du carnet. Dans cette hypothèse, le chèque émane du propriétaire du carnet ; mais il a été altéré dans un élément essentiel, par exemple le nom du bénéficiaire ou la somme à payer. Pour ce qui est de l'altération du nom du bénéficiaire, on estime, en général, qu'il y a lieu de l'assimiler à la falsification d'un endos signé par un tiers porteur. Le mandat de paiement existe et l'article 145 du Code de commerce est applicable. Lorsque l'altération porte au contraire sur le montant du chèque, les opinions sont fort partagées. M. Nougier par exemple enseigne que le tireur est responsable de l'excédent de la somme apparente sur la somme primitivement inscrite, sauf faute du tiré. Son sentiment se base sur l'article 2000 du Code civil.

Comme conséquence le paiement est définitif à l'égard du porteur. Par contre MM. Lyon-Caen et Renault estiment qu'à concurrence de la majoration le chèque est faux. Il suit de là que le tiré n'a de recours que pour la somme réellement inscrite par le tireur sauf si le faux a été facilité par une faute de celui-ci. D'autres jurisconsultes se rangent à un troisième système, c'est-à-dire que le tireur ne doit pas subir les conséquences de la majoration ; mais le tiré peut réclamer le montant de la différence au signataire de l'acquit (Boistel n° 811). Les tribunaux ont tout à tour admis ces trois opinions. C'est toujours le même imbroglio.

4° Chèque frauduleusement créé au nom d'un titulaire de compte sur une formule non extraite d'un carnet. Supposons, et le cas s'est produit, qu'une formule ait été fabriquée, et que l'imitation soit parfaite, quelle sera la position du tiré à l'égard du tireur apparent ? Il n'y a faute de part et d'autre : le tireur n'a aucune

négligence à se reprocher. Cela résulte des faits même, puisque le voleur a été réduit à opérer dans des conditions difficiles : il a fallu qu'il fabrique une formule. Le tiré n'a pas davantage commis de faute, puisque, par hypothèse, l'imitation était absolue. Le cas sera assez rare : cependant il s'est présenté dans l'affaire Vautier-Compagnie algérienne. Le tiré paya et ne put exercer de recours contre le tireur apparent, mais les circonstances étaient un peu spéciales, un de ses employés était complice de la fraude.

En définitive ni la doctrine ni la jurisprudence ne donnent de directives en matière de chèques faux altérés, volés ou perdus. Les banques ont essayé de mettre un atout dans leur jeu en insérant la clause de non-responsabilité, et elles ont en partie réussi, soit que, en présence de cette clause, les tribunaux aient décidé que les banques étaient exonérées de toute responsabilité, hormis le cas de dol et de faute lourde, soit que tout au moins ils aient admis un déplacement du fardeau de la preuve.

La doctrine et la jurisprudence admettent la validité de la clause de non-responsabilité par la raison que les conventions librement consenties font la loi des parties ; c'est un principe sans doute difficilement contestable, mais qui ne devrait pas être accepté d'une manière trop large. Quelle est en fait la situation ? Il s'agit d'une clause qui est devenue de style dans toutes les banques, et par conséquent, les particuliers se trouvent en face de « la carte forcée ». Ils doivent, ou signer, ou renoncer à obtenir un carnet de chèques. D'autre part, à mesure que les décisions de justice évoluent les contentieux des banques élaborent de nouvelles formules de non-respon-

sabilité de façon à renforcer toujours leur position et à empirer celle des déposants. C'est la lutte du pot de terre contre le pot de fer. A tous égards, les banques abusent et finalement une intervention du législateur s'imposera. Ce n'est pas le lieu de dresser un réquisitoire même sommaire contre les établissements de crédit ; mais l'on peut rappeler cependant quelques-uns des griefs qui leur sont adressés : placement de valeurs aléatoires, sans autre égard que celui de la commission, paiement de coupon, sans tenir compte des cours du change, courtages excessifs sur les encaissements de chèques de place à place, non communication à temps des numéros des titres dans les valeurs à lots... etc..

Pour ce qui est spécialement de la clause de non-responsabilité, dans les conditions où elle se produit en fait elle constitue un abus de droit parce que par suite de sa généralisation dans toutes les banques, il n'est pas possible pour les particuliers de s'y soustraire.

On peut ici faire une assimilation avec la clause des baux dans laquelle il est dit que le locataire ne pourra pas céder son bail ou sous-louer sans l'assentiment exprès du propriétaire. Cette clause est devenue de style dans tous les baux et même elle atteint un degré de perfection et de précision rare. Les organisations des propriétaires d'immeubles ayant eu en effet recours à l'ingéniosité des praticiens, ceux-ci, comme les contentieux des banques, ont essayé de gagner leurs honoraires. Mais une jurisprudence récente s'est mise en travers de ces tentatives et a singulièrement restreint l'efficacité de la clause ci-dessus rappelée. Elle a décidé que, nonobstant la convention, le locataire pourrait dans certaines circonstances céder son bail ou sous-louer à la condition notamment que le cessionnaire ou le sous-locataire fût de la

catégorie morale et sociale du titulaire primitif. A notre sens cette jurisprudence doit être approuvée, parce que le propriétaire d'immeubles a aujourd'hui une situation de monopole, qui met le public à sa merci. Il essaye d'en profiter pour encaisser des « pas de porte » et, bien que la jurisprudence ne lui soit pas favorable, il y réussit cependant. Nous avons été personnellement témoin du fait suivant : une personne avait loué dans le quartier des Invalides un appartement pour douze ans; au bout de deux ans de bail la femme du locataire meurt et sa situation de fortune s'en trouve par suite modifiée; il voulut alors sous-louer, ayant fait 200.000 fr. de réparations et d'améliorations dans l'immeuble. Dans le bail figurait la clause interdisant de céder ou de sous-louer sans l'assentiment du propriétaire. Celui-ci refusa ; non qu'il eut la moindre objection à faire valoir contre le cessionnaire présenté, mais simplement parce qu'il voulait faire payer son consentement. Il refusa donc de laisser pénétrer le sous-locataire et ses meubles dans l'appartement. De guerre lasse, et comme il ne trouvait rien d'autre à sa convenance, celui-ci consentit à donner 100.000 fr. au propriétaire, et ainsi les portes de l'appartement s'ouvrirent toutes grandes. On voit par là que même avec une jurisprudence favorable, les locataires sont encore à la merci de propriétaires. Que serait-ce si les tribunaux ne conservaient pas le contrôle sur les clauses insérées d'office dans les baux !

La situation est à peu près la même pour ce qui est des banques. Dans les deux cas, l'on est en face d'un monopole : depuis le code qui proclamait que les conventions librement consenties font la loi des parties, il y a eu une évolution considérable.

A cette date, les contrats se discutaient d'égal à égal,

les forces sociales antagonistes étant inorganiques, à raison de l'hostilité de la Révolution aux associations de toutes sortes. Le principe de la liberté des conventions répondait à l'état de choses alors existant : mais cet état s'est transformé depuis du tout au tout.

Il s'est créé des groupements, des monopoles de toutes sortes et nous ne pouvons nous mouvoir sans être immédiatement enserrés dans des contrats d'adhésion, c'est-à-dire que l'une des parties dicte à l'autre ses conditions, et que cette dernière ne peut dire que oui ou non. En voici des exemples courants : si je monte dans un train ou dans un autobus, je me sou mets par là même à toutes les conditions de prix, de discipline, etc. Si j'entre comme employé ou ouvrier dans un atelier, j'accepte le règlement par ce seul fait. Le principe de la liberté des conventions n'est pas adéquat à ces hypothèses. A des situations nouvelles, il faut un droit nouveau. Et dans tous ces cas sous peine d'abus intolérables, les pouvoirs publics doivent intervenir pour empêcher l'introduction de conditions léonines. L'Etat intervient dans les contrats de transport : il impose aux compagnies concessionnaires des cahiers des charges qui protègent le public. Il n'intervient point encore en France dans les règlements d'atelier, mais il y a tout un mouvement dans ce sens. Dans beaucoup de législations étrangères, ils sont soumis à l'homologation des autorités publiques. Il en est ainsi en Allemagne, en Autriche, en Hongrie, en Suisse, en Belgique, etc..

Dans le traité élémentaire de droit commercial de MM. Thaller et Percerou l'on trouve à propos des polices d'assurances des considérations à notre sens fort justes et très intéressantes « on a abusé dans les polices des formules qui obligent l'assuré à déclarer tel ou tel fait

d'aggravation prétendue du risque. Dans l'assurance contre l'incendie, si l'assuré vient à mourir, les héritiers doivent se faire connaître dans un délai déterminé. S'il vend l'immeuble, l'aliénation devra être dénoncée à l'assureur pour que le contrat continue ses effets au profit de l'acquéreur. Il en est ainsi quand même les conditions du risque ne seraient point changées en fait, l'acheteur ne prenant pas présentement possession de l'immeuble. *Les tribunaux partent de l'idée que la partie imprimée des polices lie l'assuré de la même manière que les dispositions manuscrites.* Il l'a accepté en donnant sa signature, il serait mal fondé à se soustraire à l'observation de ces clauses sous le prétexte qu'il n'en a point pris lecture. *C'est pousser le respect du contrat au-delà de ce que l'équité commande, et même procéder parfois au rebours de l'équité.* L'assuré subit des déchéances pour avoir négligé des formalités dont il ne se savait même point tenu. Cela rend d'autant plus regrettable le parti qu'a suivi jusqu'à présent le législateur français de ne pas réglementer l'assurance contre l'incendie et sur la vie. *Une loi bien faite serait plus protectrice des intérêts de l'assuré que des conditions générales établies par les assureurs tout à leur avantage.* (Thaller et Percerou, p. 979, n° 1689, édition 1922).

On peut faire d'identiques observations en ce qui touche la clause de non-responsabilité insérée par les banques dans les carnets de chèques. Pour remédier à cet abus, une bonne loi s'impose : il reste à dire sur quels principes elles devrait être basée.

Nous avons vu ci-dessus que la notion de faute comme fondement de la responsabilité avait fait faillite. On sait assez qu'il en a été de même sur d'autres terrains, notamment en matière d'accidents de travail. Voici quelle

était la situation avant la loi du 9 avril 1898 « la jurisprudence appliquait à tous les accidents du travail le principe de l'article 1382 du Code civil et plaçait l'idée de faute à la base de la responsabilité. Cette théorie entraîne les conséquences suivantes :

1° L'accident provient-il de la faute ou de la négligence du patron ou de ses préposés, de la mauvaise installation de l'outillage, d'un vice des machines, le patron est responsable et doit indemniser l'ouvrier ou sa famille de tout le préjudice souffert. La jurisprudence était aussi large que possible dans l'appréciation des éléments qui peuvent constituer la faute. Le patron était responsable dès qu'il n'avait pas fait tout ce qui était humainement possible pour éviter les accidents, s'il ignorait même les vices de l'outillage, s'il n'avait pas protégé l'ouvrier contre sa propre imprudence.

2° L'ouvrier demandeur en indemnité doit faire la preuve de la faute du patron.

3° L'accident provient-il de la faute ou de l'imprudence de l'ouvrier, ou d'un cas fortuit, ou d'un fait inconnu, l'ouvrier n'a droit à aucune indemnité (Les lois du travail industriel par Bry et Perreau, page 214, n° 269, édition 1921).

Dans ce système, voici les résultats auxquels on arrivait d'après M. Planiol, pourtant si attaché à la notion de faute. « L'application des principes généraux mettait presque toujours l'ouvrier dans l'impossibilité d'obtenir une réparation pécuniaire de l'accident, *la preuve qu'on lui demandait était impossible*, il y a eu une explosion, un incendie, un écoulement... etc.. qui a tout bouleversé.

Quand l'atelier et les appareils sont restés intacts, il lui faudrait des témoins et les camarades n'osent pas parler, ils ont peur d'être renvoyés ; les contre-mâîtres sont peut-être en faute et se taisent, de sorte que, *les trois quarts du temps*, la cause de l'accident reste inconnue » (Planiol, loc.-cit., p. 598, n° 1854).

Cette situation fâcheuse de l'ouvrier attira de bonne heure l'attention. M. Planiol rappelle que, dès 1880, MM. Martin-Nadaud et Raspail demandèrent *l'établissement d'une présomption de faute contre le patron*, au moyen d'un alinéa nouveau ajouté à l'article 1384. Cette présomption aurait eu pour effet le *renversement de la preuve*. Pour éviter d'être condamné à des dommages-intérêts, le patron aurait dû prouver qu'il était exempt de faute. Le résultat pratique aurait été de faire supporter au patron tous les accidents dont la cause reste inconnue.

Créer une présomption de responsabilité pour le tiré qui paye un chèque faux, altéré, perdu ou volé, c'est la solution qu'il convient à notre sens de préconiser. Et cela, dans toutes les hypothèses, sauf le cas de dol ou de faute inexcusable du tireur. Naturellement la banque garderait un recours contre le voleur. Voici donc ce que nous proposons : 1° Décider dans un texte législatif que, nonobstant toute clause contraire, le banquier tiré sera réputé responsable du paiement des chèques qu'il ferait, toutes les fois que le dit paiement ne serait pas libératoire pour le tireur, ou ne l'aurait pas enrichi d'autant. Bref le tireur ne peut être débité du montant du chèque qu'autant qu'il en a tiré profit.

2° Exception devrait être faite cependant pour le cas où le tireur aurait commis un dol ou une faute inexcusable.

3° Le recours du banquier payeur contre l'auteur ou le complice du délit serait naturellement consacré.

Ce système serait à notre sens juste et avantageux. Qu'il soit juste, c'est ce qu'il résulte des observations suivantes : Le banquier qui paye les chèques est un professionnel, il doit supporter les risques normaux de son métier. Il serait difficile de dire que l'altération et le vol des chèques soient des risques anormaux. Il ne se passe guère de semaine où les journaux n'en relatent des cas aux faits divers.

C'est le principe du risque professionnel admis par la loi du 9 avril 1898 : « On entend par risque professionnel, écrit M. Planiol, les chances d'accidents inhérents à un métier indépendamment de toute faute. Il a paru juste de mettre ce risque à la charge du patron, au lieu de le laisser supporter à l'ouvrier comme le faisait la jurisprudence ancienne ». « Du moment où l'industrie entraîne des risques inévitables, disait M. Cheysson, l'ouvrier ne peut ni ne doit les supporter, aujourd'hui moins que jamais, en présence de l'outillage moderne et des forces qui l'actionnent ». (Planiol, loc.-cit., t. 2, p. 599).

Ce raisonnement peut être transposé et adopté, *mutatis mutandis*, au payement des chèques. C'est un métier qui a ses risques et ses profits ; celui qui s'y livre doit être responsable des aléas qu'il comporte normalement. Aujourd'hui, payer des chèques n'est pas toujours un métier parce que, d'après la législation, le tirage peut se faire par n'importe qui. Mais c'est une solution qui n'est pas heureuse et qui semble devoir disparaître bientôt. Le 1^{er} février dernier, MM. les députés A. Fould et G. de Montjou ont déposé une proposition de loi tendant

à interdire l'émission des chèques sur toutes personnes autres que les banquiers et agents de change.

L'exposé des motifs est fort intéressant : il rappelle d'abord que le 16 juillet 1918 le Gouvernement déposait un projet de loi tendant à interdire l'émission des chèques sur toutes personnes autres que les banquiers, les agents de change, le caissier payeur central du trésor public, les trésoriers payeurs généraux et les receveurs particuliers des finances.

Ce projet s'appuyait sur des considérations de deux ordres : fiscal et économique. Dans l'état actuel de notre législation les chèques sont souvent détournés de leur fonction propre et se substituent aux effets de commerce, lettres de change, billets à ordre. Ils bénéficient en effet d'un tarif réduit. De ce chef le trésor se voit frustré de recettes assez considérables. D'autre part les chèques ne pourront rendre tous les services qu'on est en droit d'en attendre, d'après l'exemple de l'Angleterre et de l'Amérique, que du jour où le tirage sur n'importe qui, de la loi du 14 juin 1865, sera supprimé. MM. Fould et de Montjou contrairement au Gouvernement se refusent à assimiler aux banquiers et agents de change le caissier central du trésor public, les trésoriers payeurs généraux et les receveurs particuliers des finances, parce qu'ils espèrent voir disparaître ces fonctionnaires, dans un avenir prochain.

Dans le rapport déposé le 8 février 1923 au nom de la commission des finances, M. M. Bokanowsky se rallie au projet du gouvernement : article 23 : l'article 2 de la loi du 14 juin 1865 est modifié comme il suit : Le chèque ne peut être tiré que sur un banquier ou sur un agent de change ayant provision préalable. Il est payable à présentation. Peuvent être également désignés comme

tirés, le caissier payeur central du trésor public, les trésoriers payeurs généraux et les receveurs particuliers des finances ayant provision préalable ».

Il est assez vraisemblable que cette disposition incorporée dans la loi des finances sera votée. Ainsi tomberait l'objection que l'on peut faire aujourd'hui au système que nous préconisons et qui consisterait à dire que le paiement des chèques n'est pas un métier. A première vue, l'on pourrait être tenté de croire que le banquier payeur rend plutôt un service qu'il n'exerce un métier. Il ne prend pas de commission sur les chèques qu'il règle. Ceci n'est qu'une apparence qui peut être vite dissipée. Tout d'abord les banques prennent des courtages et même trop élevés — 0,25 % en moyenne sur les chèques déplacés. Notons que les banques américaines ont à cet égard une politique plus libérale : « La suppression de toute commission pour frais à payer aux banques de réserve a sûrement contribué au développement du service des chèques. Une telle attitude convient à des banques qui sont des établissements d'utilité publique bien plus qu'une affaire destinée à produire des bénéfices. Les banques de réserve vont jusqu'à prendre tous les frais d'expéditions d'espèces que les membres doivent parfois leur faire. Cela n'empêche pas les banques de réaliser d'énormes bénéfices lesquels, déduction faite de 6 %, tombent dans la caisse de l'état ». (La réforme bancaire aux Etats-Unis de 1913 à 1921).

En outre les banques retirent des bénéfices indirects de l'organisation du règlement par chèques. En effet elles ne remettent, c'est l'évidence même, des carnets de chèques qu'aux personnes qui ont un compte de dépôt, car ces comptes sont l'occasion de courtage de toute sorte. Tout d'abord les banques connaissent ainsi mieux que

quiconque, l'état de disponibilités de leur clientèle, et par suite elles s'offrent à diriger les placements. Dans quelle voie ? Assez souvent ce ne sont pas les meilleurs titres qu'elles recommandent, mais ceux sur le placement desquels elles ont les plus fortes ristournes. Dans les journaux, notamment dans le *Temps*, à la rubrique financière, l'on peut lire quelquefois des faits de ce genre : des directeurs de succursales dénigrent les titres de l'état pour pousser vers les valeurs industrielles même les plus aléatoires, et leur argumentation ne laisse pas d'être assez impressionnante. Pendant la guerre et depuis, la baisse a surtout atteint les titres dits de père de famille, particulièrement les rentes, les obligations des villes, du Crédit foncier... etc.. Il y a eu par contre des hausses sensationnelles sur les valeurs les plus aléatoires, pétroles, cuivres, diamants, sucres... etc.. Aujourd'hui tous les titres à revenus fixes sont « handicapés » par les titres à revenus variables, par suite de la baisse du franc. Se fondant sur ces raisons et d'autres encore, les employés de banques dirigent leur clientèle vers les valeurs qui consentent les plus grosses commissions.

Ce n'est pas tout ; quiconque a un dépôt dans une banque travaille plus ou moins à la Bourse et de ce fait une pluie d'or s'abat sur les établissements de crédit, les agents de change et les coulissiers faisant des remises sur les courtages. On pourrait continuer de montrer qu'en toutes circonstances les déposants sont une source de gain pour les banques. Leur compte est-il créditeur ? Les banques leur servent un intérêt infime. Leur compte est-il débiteur ? Les banques prélèvent un intérêt très-élevé. On peut en conclure que, en payant les chèques, les banques exercent un métier et un métier lucratif. Il paraît donc équitable qu'elles répondent des

risques inhérents à ce métier. On observe que cette opération du paiement des chèques est non seulement avantageuse pour les établissements de crédit, mais qu'elle l'est aussi pour les titulaires des comptes et pour la communauté. Cela est indéniable. Mais l'industriel travaille-t-il dans son intérêt exclusif ? N'est-il pas utile aux ouvriers et à la communauté ? Et cependant ne l'a-t-on pas déclaré responsable des accidents du travail sans que sa faute fut démontrée ?

La perte, le vol, l'altération des chèques sont-ils des risques inhérents à ce mode de paiement ou au contraire lui sont-ils extérieurs ? Il semble que la première opinion s'impose, il peut arriver à l'homme le plus soigneux de perdre son carnet de chèques : il peut arriver en outre qu'il ne s'en aperçoive pas immédiatement, et par suite qu'il prévienne la banque tardivement, et cela sans aucune faute de sa part. Ce sont là des faits qui se produisent tous les jours. Il peut arriver également qu'un carnet de chèques soit volé à son titulaire, soit par un étranger, soit par un membre de sa famille. Dans ce dernier cas surtout il est à peu près impossible de se mettre à l'abri d'une soustraction. La fréquence des pertes, des vols et des altérations de chèques est une preuve suffisante que ce sont là des accidents inhérents à ce mode de libération. Dès lors c'est au créateur de cet instrument monétaire à en supporter les risques. Prenons les autres opérations des banques ou des agents de change et voyons ce qui se passe quand elles n'arrivent pas à bonne fin. On ne s'occupe pas de savoir s'il y a faute ou non. On met les aléas à leur compte.

Voici un premier exemple. Les articles 15 et 16 de de l'arrêté du 27 prairial, an X, organisant les Bourses

de commerce déclarent que dorénavant les transferts d'inscription sur le grand livre de la dette publique exigeront la présence d'un agent de change qui certifiera l'identité du propriétaire, la véracité de sa signature et des pièces produites. Cet agent de change par le fait de sa certification répondra de la validité du transfert, c'est-à-dire non seulement de l'identité du propriétaire au sens étroit du mot, mais aussi de sa capacité. Les termes du décret du 31 mai 1862 et un arrêt de la Cour de Toulouse du 3 janvier 1910 ne laissent aucun doute à cet égard. Voilà donc l'agent de change complètement responsable (sauf erreur matérielle d'un employé du Trésor) *sans même qu'on ait à démontrer sa faute*. On a d'ailleurs limité la durée de cette responsabilité à cinq ans. Si l'agent connaît son client et la situation de celui-ci, il court peu de risque ; mais s'il le connaît pas, ou s'il est tenu de faire une procuration, c'est autre chose. Il est tenu en principe de vérifier la régularité de cette procuration et s'expose à être condamné si elle est fausse (Henri Baudot. Des conséquences économiques et financières de la suppression des titres au porteur 1922). Voilà donc une opération dont tous les aléas sont d'office mis à la charge de l'agent de change. Encore ne peut-il pas refuser son ministère, alors qu'il ne dépend que des banques de refuser d'ouvrir des comptes et de délivrer des carnets de chèques, ce qu'elles se garderont d'ailleurs bien de faire, puisque, de façon générale, c'est là ce qui fait leur force.

Autre exemple : supposons que je passe un ordre de bourse à ma banque ; celui-ci par exemple : Achetez 1.000 Rio au 1^{er} cours. Supposons ensuite que l'employé chargé de porter les ordres à la Bourse soit tué par un

autobus dans le trajet de sa maison de banque à la Bourse. Mon ordre ne peut être exécuté, et cependant la banque ne songera pas à invoquer le cas fortuit ou la force majeure. Elle s'arrangera pour me fournir les 1.000 Rio et me les comptera au 1^{er} cours. Peut-être sera-t-elle obligée de les payer plus cher, si d'aventure il y a eu hausse. Ce sont les risques du métier.

Autre exemple : un client achète des valeurs à lots en vue d'un tirage, disons, des Bons de Panama. Les numéros des titres doivent être communiqués au client avant l'heure du tirage. Pour une raison quelconque, sans qu'il y ait faute, la banque ne le fait pas, elle doit l'indemnité de tirage.

Le paiement des chèques est une opération, et on ne voit pas pourquoi la banque jouirait ici d'un privilège. Sans doute il s'agit d'une opération délicate, parce qu'il faut aller vite, sous peine de rebuter les porteurs. Mais les établissements de crédit doivent prendre leurs précautions en conséquence : ils doivent mettre à leurs caisses des personnes expérimentées et attentives, et non pas, comme c'est trop souvent le cas aujourd'hui, se contenter d'un personnel de fortune pour le moins rénumérer. Le vieil adage « *ubi emolumentum, ibi onus* », doit être de plus en plus pris en considération. Vous vivez et vous vous enrichissez d'un métier : supportez-en les risques, et n'essayez pas de les rejeter sur ceux qui, moyennant finances, recourent à vos services.

Néanmoins la présomption de responsabilité qui devrait peser sur les banques ne saurait être irréfragable et absolue. Il est des hypothèses dans lesquelles la preuve contraire devra être réservée : sans quoi l'on risquerait d'inciter le titulaire du carnet de chèques à la négligence et à l'incurie.

On a fait grand cas de cette objection ; mais elle n'a pas la portée qu'on veut lui donner. Pour des raisons de moralité, l'immense majorité des porteurs de carnets de chèques continueront à prendre les précautions qu'ils prennent aujourd'hui. Il est peu de personnes qui ne craignent d'aider même involontairement les voleurs et les faussaires. Libéré au point de vue du droit, le titulaire d'un carnet de chèques qui ferait preuve de trop d'incurie se sentirait en conscience responsable du tort subi par le tiré, et ce n'est pas de gaieté de cœur qu'il voudrait s'exposer à ce remords. Au moment où fut élaboré la loi de 1898 l'on prédit la multiplication des accidents. Rien de tel ne paraît s'être produit. Il y a un intérêt de conservation qui fait que l'on ne va guère au devant des accidents. Il y a aussi un instinct moral, qui se résume en ceci : on ne cherche pas à faire à autrui ce que l'on ne voudrait pas que l'on fit à soi-même.

Néanmoins le contraire peut arriver et c'est pourquoi il faut réserver le recours du tiré contre le tireur, dans le cas de dol ou de faute inexcusable de celui-ci. Pour le dol, cela va de soi ; pour la faute inexcusable, l'on suivra les directives de la loi de 1898 sur les accidents du travail, c'est-à-dire qu'on ne prendra en considération que la faute exceptionnelle lourde. Cette épée de Damoclès doit rester suspendue sur la tête du titulaire du carnet, afin de le tenir en haleine. On a dit que, à raison de ces réserves, les procès ne seraient pas sensiblement diminués, et on a invoqué l'exemple de la loi de 1898 sur les accidents du travail. Les conditions sont toutes différentes ; les banques sont des personnalités avisées, qui ne se lanceront pas à tort et à travers dans des

procès, alors qu'elles auront la quasi certitude de les perdre.

Il va de soi enfin que les établissements de crédit pourront se retourner, soit pénalement, soit civilement, contre les auteurs des vols ou altérations. Ce recours ne fera pas toujours rentrer de l'argent dans leurs caisses, mais il en fera rentrer quelquefois. Il n'est pas exceptionnel que des femmes ou des enfants dérobent à leur mari ou à leur père des formules de chèques. Dans ce cas les établissements de crédit qui auront payé seront assez souvent remboursés, parce que le chef de famille aimera mieux perdre de l'argent que de voir son nom déshonoré.

Sous le bénéfice de ces réserves, la mise des risques à la charge des banques paraît équitable. Ajoutons qu'elle serait avantageuse. Tout d'abord il peut être grave pour le porteur d'un carnet de chèques d'être débité d'un chèque faux ou falsifié ; car il peut se faire que le voleur, au courant de ses habitudes, profite d'un moment où son compte en banque est fortement créditeur. Ce sera peut-être la ruine pour le titulaire du carnet. Les Banques ont les « reins plus solides » et leurs profits ne seront pas sensiblement diminués par le paiement de quelques chèques faux. Peut-être quelques petits établissements pourraient-ils sombrer de ce chef, mais le mal ne serait pas grand ; car il n'est pas désirable que les Banques sans force sérieuse fonctionnent, car elles sont trop tentées de se livrer à des spéculations et font courir trop de dangers au public. Les grandes Banques verront leurs bilans bien moins affectés par le paiement de chèques faux que par leur participation dans le lancement des emprunts de certains Etats, ou de certaines sociétés, sans compter que ces Banques pourraient se couvrir par des

assurances. L'industrie et le commerce n'ont pas été tués par les primes qu'ils ont dû payer dans ces vingt dernières années. Dans son célèbre traité de droit commercial, Cesare Vivante a défendu des idées analogues : « S'il n'y a pas eu de faute imputable à l'un ou à l'autre (tireur ou tiré) le dommage retombe sur le banquier qui a payé. Et en vérité la fraude était dirigée contre lui et il ne peut se soustraire et se décharger sur son client du préjudice subi. S'il a accepté le service de caisse de son client et y gagne une commission, il est juste qu'il supporte les risques inhérents à ce service. Enfin on ne doit pas oublier qu'il est facile au banquier de se couvrir *contre ce risque professionnel* par une augmentation de sa commission ; que le très-grand nombre des opérations et des profits qu'il en retire peuvent le compenser d'une perte qui serait irréparable pour le client. » (Vivante, t. III, p. 671, n° 1415, 1911).

D'autre part les Banques deviendront plus prudentes dans le paiement des chèques ; elles procéderont avec plus de lenteur. Et cela même sera un bien. Sans doute il n'est pas agréable ni avantageux d'attendre devant un guichet que des vérifications minutieuses soient faites, mais il importe, en cette matière, de fatiguer et de dégoûter le public, afin qu'il renonce à venir lui-même présenter ses chèques.

Plutôt que de perdre une demi-heure ou une heure devant un guichet où l'on est inconnu, l'on passera tout simplement ses chèques à sa propre banque, en mettant sa signature au dos, et au besoin en les barrant. Celle-ci se chargera de l'encaissement, qui, d'elle à un banquier tiré, se réduira à un jeu d'écriture. Et ainsi les risques de paiement illégitime seront fort réduits. Que si le porteur du chèque a besoin d'argent de suite, il en

trouvera assez facilement à sa propre banque s'il a une certaine surface ; il y perdra seulement d'être débité d'un intérêt.

Grevées d'une présomption de responsabilité quasi-absolue, les Banques inciteront leur clientèle à barrer les chèques, et même elles refuseront de les payer en argent, et de ce fait les voleurs et les faussaires verront leurs chances de succès s'amoindrir singulièrement.

Voici l'instruction qui vient dans ce sens d'être adressée par la Société de crédit industriel et commercial à son personnel : « Il est formellement interdit de payer un chèque barré en numéraire, même quand il paraît présenté à la caisse par le représentant d'une banque, à moins qu'une convention bien précise avec le caissier principal de l'établissement présentateur assure que l'encaisseur se présente bien au nom de la banque et que l'endos du chèque au nom de la banque ainsi que l'acquit de celle-ci sont bien réguliers. En règle générale, les chèques barrés ne doivent jamais être payés en numéraire. En effet le paiement en numéraire entraînerait les risques les plus graves. Le chèque barré doit être obligatoirement présenté à l'encaissement par une banque, que le barrement soit général, c'est-à-dire sans indication de banque entre les deux barres, ou que le barrement soit spécial, c'est-à-dire avec indication entre les deux barres d'une banque déterminée. En conséquence s'il est payé, dans le cas de barrement général, à une personne autre qu'un banquier, ou dans le cas du barrement spécial, à une autre banque que celle désignée, l'établissement payeur n'est pas déchargé et devra payer une seconde fois. Il est donc essentiel de n'opérer aucun règlement qui n'assure d'une façon certaine et sans aucun risque, que le paiement a été bien

fait entre les mains de la Banque dont l'acquit figure sur le chèque. Il est impossible d'avoir cette certitude si l'on paye en numéraire à un encaisseur qu'on ne reconnaît pas et qui se présente au guichet. Quand même on le reconnaîtrait comme agent de la Banque qui a signé l'acquit, il serait impossible de savoir s'il remettra exactement à sa banque le montant de son encaissement, et lorsque, plusieurs semaines après, une contestation viendrait à se produire au sujet de ce paiement, l'employé du guichet payeur serait hors d'état de prouver entre les mains de qui il a payé et de justifier par des preuves matérielles que l'argent versé à l'encaisseur est bien parvenu entre les mains de la banque qui a signé l'acquit et qui déclare n'avoir rien reçu. Il faut donc, de toute nécessité, que le règlement des chèques s'opère par la voie de virement, la seule voie qui permette d'une façon certaine de savoir que la banque débitrice n'a pas été débitée, sans que la Banque qui a signé l'acquit ait bien été créditée. »

Du point de vue juridique, cette circulaire pourrait être l'objet de critiques sérieuses : il n'est pas exact que le chèque barré doive se régler forcément par virement ; il n'est pas davantage exact que la banque tirée ne puisse payer qu'à une banque. Il a été jugé qu'elle était libérée dès qu'elle avait payé au véritable possesseur. « Le tiré d'un chèque barré ne saurait encourir aucune responsabilité du fait qu'il n'a pas payé entre les mains d'un banquier, s'il en a versé le montant au véritable propriétaire. » (Tribunaux de commerce de la Seine, 26 janvier 1917, Gazette du Palais, 27 février 1918). La Société de crédit industriel et commercial est donc bien plus « royaliste que le roi ».

Mais, du point de vue économique, son initiative mé-

rite d'être approuvée, encore que dans l'état actuel des choses elle doive avoir peut-être pour résultat d'handicaper encore le chèque barré par rapport au chèque ordinaire, ce qui serait tout à fait fâcheux. Du jour où la présomption de responsabilité dont nous avons parlé pèserait sur les Banques, le danger ne serait plus à craindre, et la circulaire sus-visée serait très recommandable. Elle aboutirait en somme à faire jouer au chèque barré le même rôle qu'au chèque de virement. Mieux vaudrait d'ailleurs que le législateur créât ce mode de chèque, car le chèque barré n'est susceptible de remplir les mêmes fonctions qu'au prix de sérieuses complications. Il suffit pour s'en rendre compte de se reporter à la circulaire de la Société de crédit industriel et commercial :

1° Si la présentation du chèque est faite par un membre de la chambre de compensation, le règlement par virement est facile, car la présentation sera, en général, faite par l'intermédiaire de la chambre.

S'il y a exception à cette présentation par l'intermédiaire de la chambre, il y aura lieu d'appliquer le mode de règlement qui est indiqué ci-après pour les banques ne faisant pas partie de la chambre de compensation.

2° La Banque qui présente le chèque n'appartient pas à la chambre de compensation. Dans ce cas le guichet payeur devra, en vertu de la loi du 26 janvier 1917, qui autorise le débiteur d'un chèque à domicilier le paiement du chèque à la Banque de France porter, en bas du chèque, la mention « payable à la Banque de France » et faire suivre cette mention des signatures autorisées pour signer les mandats de virements roses de la Banque de France. Le chèque sera alors rendu au présentateur, entre les mains duquel il aura la même valeur qu'un

virement rose. Le présentateur n'aura qu'à verser ce chèque à son compte à la Banque de France, qui créditera l'établissement présentateur comme elle le ferait pour un virement. En ce qui concerne les succursales, le paiement aura toujours lieu par la délivrance d'un virement et non par la domiciliation sur le chèque lui-même. Si le présentateur refuse la novation provenant de la remise d'un virement, la succursale renverra le présentateur à la caisse principale du siège.. etc.. etc.. »

Cette circulaire s'inspire d'un excellent esprit : diminuer les paiements en espèces ; mais elle a le défaut d'être en contradiction avec la législation existante et peut exposer la société qui l'a émise à des risques sérieux. Elle a le mérite de préparer les voies à une législation future dans laquelle le chèque serait confiné dans sa fonction essentielle, qui est d'être un instrument de virement et de compensation.

CONCLUSION

Arrivé au terme de cette étude qui est faite de détails et nourrie de faits plus que de principes, il n'est pas inutile d'en dégager les lignes essentielles :

1° En débutant, nous avons rappelé que la doctrine — et très-particulièrement M. Thaller — avait essayé de donner des directives d'ensemble pour les cas de perte, de vol, de falsification et d'altération des chèques. Nous avons montré que ces tentatives d'emprisonner la mouvante réalité dans des formules abstraites ne pouvaient donner de résultats pratiques sérieux.

2° De l'étude de la jurisprudence que nous avons examinée depuis la création du chèque jusqu'à nos jours (ce qui ne paraît jamais avoir été fait jusqu'ici), il résulte que, dans des hypothèses identiques ou presque, les tribunaux ont adopté des décisions contradictoires, mettant les risques tantôt à la charge du tireur ou du titulaire du carnet de chèques, tantôt à la charge du tiré. La seule règle à laquelle obéissent les tribunaux, c'est l'équité. Nous avons signalé les inconvénients d'un tel état de chose... procès innombrables... etc..

3° Les Banques ont essayé de se créer une situation de privilège en insérant dans les carnets de chèques la clause de non-responsabilité. Nous avons relaté l'opinion de la doctrine quant à la validité et à la portée de cette clause. Nous avons également indiqué les positions de la jurisprudence. Enfin nous nous sommes efforcés de prouver que cette clause devrait être tenue pour nulle et de nul effet.

4° Allant plus loin, et devant la faillite de la responsabilité basée sur la faute, nous avons proposé de décider que les banquiers et les agents de change assument en principe les risques du paiement des chèques. Cette solution n'a rien d'exorbitant : elle existe déjà pour certaines autres opérations de banque. Elle est juste car les banquiers et les agents de change sont des professionnels, ils font métier et dès lors l'adage « *ubi emolumentum, ibi onus* » doit recevoir son application. Enfin cette solution serait économiquement avantageuse car elle mènerait au chèque de virement.

5° Pour éviter que les titulaires de carnets de chèques ne se relâchent de leurs soins, nous avons admis qu'ils seraient responsables, non seulement en cas de dol, ce qui va de soi, mais même dans le cas de faute inexcusable.

Bref nos efforts ont tendu à montrer que dans le paiement des chèques, il y aurait lieu de substituer l'idée de risque professionnel à celle de faute, parce que cette dernière éminemment subjective ne serait adéquate que si les juges n'étaient pas des hommes.

Vu et Permis d'imprimer :

Le Président :

Albert WAHL.

Le Recteur :

P. APPELL.

Le Doyen :

BERTHÉLEMY.

APPENDICE

PROPOSITION DE LOI

*tendant à compléter la loi du 14 juin 1865 concernant
les CHEQUES.*

(Renvoyée à la Commission du commerce et de l'industrie)

PRÉSENTÉE PAR

MM. GUY DE MONTJOU (Mayenne) et A. ACHILLE FOULD,
Députés.

EXPOSÉ DES MOTIFS

Messieurs,

Il est extrêmement fréquent que des chèques soient perdus, volés, falsifiés et, en définitive, payés à des porteurs illégitimes. Les journaux sont remplis de cas de ce genre. Les juristes et les tribunaux ont essayé de déterminer la responsabilité qui pouvait alors incomber, soit au tireur, soit au bénéficiaire, soit au tiré. Un ancien professeur à la Faculté de droit de Paris, M. Thaller, a élaboré tout un système sur la question, dont les lignes essentielles se ramènent à ceci : 1° un chèque portant la vraie signature du tireur est valablement payé à un porteur qui l'a dérobé, si le tiré paye de bonne foi, sans opposition et en dehors de toute circonstance d'imprudence de sa part ; 2° un chèque faux, payé par mégarde par le tiré, ne doit pas être porté au débit du client dont la signature a été contrefaite : le contraire n'aurait lieu que si ce client, par son désordre ou son défaut de soins, avait rendu possibles la circulation et le payement d'un effet émis dans de pareilles conditions...

Ces directives admises, en général, dans les Facultés de droit, manquent à ce point de précision, qu'elles ne peuvent être d'aucune utilité pratique. En fait, les tribunaux n'obéissent à d'autres règles que celles de l'équité, de telle sorte que, dans des affaires à peu près identiques, interviennent des décisions de justice contradictoires. (Tribunal de commerce de la Seine du 29 mars 1884 et tribunal de commerce de la Seine du 4 septem-

bre 1913. — Tribunal civil de Lyon du 13 avril 1889, et tribunal de commerce de Marseille du 26 juin 1906. — Arrêt de Bordeaux du 14 décembre 1887 et jugement du tribunal de commerce de la Seine du 8 avril 1919). Ces contradictions de la jurisprudence n'ont rien d'étrange, étant donné qu'elles se fondent sur l'équité, c'est-à-dire sur un sentiment éminemment subjectif et variable.

Plusieurs banques se sont attachées à améliorer leur position en insérant, dans les carnets de chèques qu'elles remettent, une clause de non-responsabilité ainsi conçue : « La Banque n'est pas responsable du préjudice qui pourrait résulter de la perte ou de la soustraction des chèques, si elle n'a pas été prévenue à temps pour en refuser le paiement ».

Les tribunaux ont admis la validité de cette clause, qui est devenue de style, tout en se divisant quant à la portée qu'il convenait de lui attribuer. Il en est résulté un état de fait très désavantageux pour les titulaires des carnets de chèques. Une intervention du Parlement s'impose, car les banques bénéficient d'un quasi-monopole qui met le public à leur merci.

En conséquence, nous proposons de décider que la clause ci-dessus rappelée soit tenue pour nulle et de nul effet.

Nous croyons même qu'il faut aller plus loin et mettre les risques inhérents au paiement des chèques à la charge des tirés, sauf certaines réserves que nous allons indiquer.

Cette solution ne constituerait pas une anomalie dans notre droit. N'est-ce pas le principe même de nos lois sur les accidents du travail que les risques normaux d'un métier soient à la charge de celui qui l'exerce ? Sans

doute, cela suppose que le tirage sur n'importe qui sera supprimé ; mais cette réforme sera, nous l'espérons, bientôt réalisée.

Les banques, soit directement, soit indirectement, font de larges bénéfices, grâce au système des règlements par chèques. Pour s'en rendre compte, il suffit de remarquer qu'on obtient un carnet qu'à la suite d'un dépôt de fonds. Or, c'est l'équité même que là où est le profit doit être la charge.

Non seulement la solution que nous préconisons serait juste, mais elle serait bienfaisante. Pour les banques, le paiement d'un chèque faux, altéré ou volé n'est qu'un incident fâcheux qui ne peut guère avoir d'influence sur leurs bilans : pour un particulier, cela peut être un désastre. D'ailleurs, les banques pourront s'assurer contre ce risque, comme le fait l'industrie pour les accidents du travail. D'autre part, et ce ne sera pas le moindre avantage de la réforme, les banques, devant leur surcroît de responsabilité, inciteront leur clientèle à n'user que du chèque barré. Ainsi, les faussaires et les voleurs verront leurs pratiques gênées. Ainsi, la compensation prendra un essor qu'elle n'a point eu jusqu'ici en France.

Il convient d'ailleurs de réserver le recours des tirés contre les tireurs dans le cas de dol ou de faute inexcusable de ceux-ci. La loi ne saurait pas, en effet, servir à faciliter la fraude, ni même à permettre la négligence. Par exemple, le tireur qui se serait aperçu du vol de son carnet de chèques devrait être tenu pour responsable s'il ne prévenait pas le tiré dans un délai raisonnable.

Il va naturellement de soi que la banque gardera une action soit pénale, soit civile contre l'auteur du délit.

Sous le bénéfice de ces observations, nous vous proposons, Messieurs, l'adoption du dispositif suivant :

PROPOSITION DE LOI

Article unique.

L'alinéa suivant est ajouté à l'article 2, paragraphe premier, de la loi du 14 juin 1865 :

« Dans le cas de chèques perdus ou volés, faux ou altérés, les risques provenant du paiement sont à la charge du tiré, nonobstant toute clause contraire, à moins qu'il ne démontre le dol ou la faute inexcusable du tireur. »

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION.....	5
CHAPITRE I. — Jurisprudence en matière de chèques perdus, volés ou falsifiés.....	13
CHAPITRE II. — Clause de non-responsabilité.....	35
CHAPITRE III. — Substitution de l'idée de risque à l'idée de faute ; Critique de la clause de non-responsabilité ; Faillite de l'idée de faute ; Idée de risque ...	47
CONCLUSION.....	73
APPENDICE.....	75
